

٢٠١٤ - ٢٠١٥

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

كلية الشريعة والدراسات الإسلامية

قسم الدراسات العليا الشرعية

فروع الفقه والأصول

قام الباحث بالتحضير

در بحث

د/ محمد بن عبد الله

د/ يوسف محمد بن عبد الله

د/ خالد عبد الله

عن

م

٢٣٧

التشبهة وأثرها

في
العاملات المالية، والنكاح، وما يتعلق به

دراسة مقارنة

رسالة مقدمة

لسيد درجة العالمية العالية الدكتوراه في الفقه

إعداد

عبد الله بن جمان بن محمد الفامدي

إشراف

الأستاذ الدكتور يوسف محمد بن عبد الله

١٤١٣ هـ

أجزاء الثالث

الباب الثالث

في

• أثر الشبهة في النكاح •

• وما يتعلق به •

وذلك في أربعة فصول :

- الفصل الأول : أثر المشبهة في النكاح والرضاع .
- الفصل الثاني : أثر المشبهة في الطلاق والخلع .
- الفصل الثالث : أثر المشبهة في العدد والرجعة .
- الفصل الرابع : أثر المشبهة في الإحداد والنفقات .

• الفصل الأول

في :

• أثر الشبهة في النكاح والرضاع

وذلك في بحثين :

- البحث الأول : أثر الشبهة في النكاح
- البحث الثاني : أثر الشبهة في الرضاع

المبحث الأول : أثر الشبهة في النكاح (١)

وذلك في ثلاثة عشر مطلباً

- المطلب الأول : شبهة صورة النكاح .
- المطلب الثاني : شبهة عدم البطلان للنكاح .
- المطلب الثالث : شبهة البعضية في الولد .
- المطلب الرابع : شبهة الإثبات .
- المطلب الخامس : شبهة عدم الجواز .
- المطلب السادس : شبهة الحرمة .
- المطلب السابع : شبهة المحرمية .
- المطلب الثامن : الشبهة المبطله للنكاح .
- المطلب التاسع : شبهة ما بعد ارتفاع النكاح .
- المطلب العاشر : شبهة المحل .
- المطلب الحادي عشر : شبهة العقد .
- المطلب الثاني عشر : شبهة المنع .

زمن النكاح

(١) النكاح لغة : الاختلاط ، والضم ، والزواج ، والوطء ، والعقد .
 فقد استعمل في كل من الوطء ، والعقد ، ومن هنا اختلف في
 أيهما حقيقة على ما يأتي في ص ٩٥٠ ح (٤) .
 وشرفاً : عقد لاستمتاع كل من الزوجين بالآخر شرفاً ؛ الصحاح
 ٤١٣ / ١ ، نكح ، والمغرب ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ولسان العرب
 ٦٢٥ / ٢ ، ٦٢٦ ، والمصباح المنير ٦٢٤ / ٢ ، والتعريفات
 ٢٤٦ ، والمعجم الوسيط ٩٦٠ / ٢ ، ومعجم لفظة
 الفقهاء ٤٨٢ ، وطلبة الطلبة ٨٥ ، ٨٦ ، وأنيس
 الفقهاء ١٤٥ ، والإختيار ٨١ / ٣ ، والبحر الرائق ٨٢ / ٣ =

المطلب الثالث عشر : شُهبة الطعام .

= ٨٣ ، وجواهر الإكليل ٢٧٤ / ١ ، شرح النووي
على صحيح مسلم ١٧١ / ٩ ، ١٧٢ ، وجا قلموس
٢٠٦ / ٣ ، وجا جبرمي ٣٠٠ / ٣ ، والمفني ٤٤٥ / ٦ ،
والإنصاف ٣ / ٨ ، ٤ ، والروض المربع ٢٦٧ / ٢ ، شرح
منتهى الإرادات ٢ / ٣ ، وسبل السلام ١٧٣ / ٣ .

المطلب الاول : شبهة صورة النكاح .

وذلك فيما إذا نكح أختين إحداهما قبل الأخرى ودخل بالثانية .

لا خلاف بين العلماء - رحمهم الله - في تحريم الجمع بين الأختين نكاحاً .^(١)

أما الجمع بينهما وطئاً بملك اليمين فقد اختلف أهل العلم - رحمهم

الله - في هذا :

القول الأول : يحرم الجمع بينهما وطئاً بملك اليمين، ويجزئ طء إحداهما .

وهذا عند جمهور أهل العلم ؛ فهو قول : الحنفية^(٢) ،
والمالكية^(٣) ، والشافعية^(٤) ، والحنابلة^(٥) .

(١) المبسوط ٤/١٩٦ ، ٢٠١ ، وتحفة الفقهاء ٢/١٢٥ ، ودائع الصنائع ٢/٢٦٢ ،

والهداية ١/١٩١ ، والإختيار ٣/٨٤ - ٨٦ ، ومجمع الأنهر ١/٣٢٤ ،

وفتاوي قاضيخان ١/٣٦٤ ، والمدونة الكبرى ٢/٢٧٩ ، ٢٨٠ ، والكافي ٢/٥٣٦ ،

ومداية المجتهد ٢/٤١ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ ، والخرشي

٣/٢١٢ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ١/٤٠٠ ، والأم ٥/١٥٠ ،

وشرح السنة ١/٦٩ ، والغاية القصوى ٢/٧٣٤ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاقلبيوي

٣/٢٤٤ ، وفتح الباري ١/١٦٠ ، والمغني ٦/٥٤٣ ، ٥٧١ ، والقواعد لابن

رجب ٣٢٥ ، والإنصاف ٨/١٢٢ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٣١ ، والمحلّى

١/٥٢١ ، ٥٢٢ .

(٢) الآثار لمحمد ٨١ ، والمبسوط ٤/٢٠١ ، وتحفة الفقهاء ٢/١٢٧ ، ودائع الصنائع ٢/

٢٦٤ ، والهداية ١/١٩١ ، والإختيار ٣/٨٤ - ٨٦ ، ومجمع الأنهر ١/٣٢٤ ، وفتاوي

قاضيخان ١/٣٦٤ .

(٣) المدونة الكبرى ٢/٢٨٠ - ٢٨٢ ، والموطأ ٢/٥٣٩ ، والكافي ٢/٥٣٨ ، ٥٤١ ، ومداية المجتهد

٢/٤١ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ١/٤٠٠ .

(٤) الأم ٥/١٥٠ ، ٣/١٥٠ ، و٤/٢٧٣ ، وشرح السنة ١/٧٠ ، ٧١ ، وشرح النووي على صحيح

مسلم ١/١٩١ ، والغاية القصوى ٢/٧٣٤ .

(٥) المغني ٦/٥٧١ ، ٥٨٤ ، والإنصاف ٨/١٢٤ ، ١٢٥ ، والروض المربع ٢٧٤ ، وشرح

منتهى الإرادات ٣/٣٢٠ ، ٣٢١ .

(١) وهو قول عامة العلماء .

(٢) وطامة الصحابة ، منهم : علي ، وابن مسعود ، وعمار بن ياسر ،

(٤) وابن عمر .

القول الثاني : لا يحل له الجمع بينهما وطناً بملك اليمين ،

فمن اجتمع في ملكه أختان فهما جميعاً عليه حرام ، حتى يُخرج إحداهما عن

ملكه ، أو تزوج فتحل له الأخرى .

(٥) وهو قول ابن حزم .

(١) فتح القدير ٤٤٢/١ ، وتحفة الفقهاء ١٧٢ ، والكافي ٥٤١/٢ ، وشرح

السنة ٧١/٩ ، ومعالم السنن ١٨٩/٣ ، وفتح الباري ١٦٠/٩ ، والمغني

٥٨٤/٦ ، والمحلى ٥٢١/٩ .

(٢) تحفة الفقهاء ١٢٢/٢ ، ومدائع الصائغ ٢٦٤/٢ .

(٣) البسيط ٢٠١/٤ ، والمحلى ٥٢٣/٩ ، والتلخيص الحبير ١٧٣/٣ ، ١٧٤ .

وعمار هو أبو اليقظان ، عمار بن ياسر بن طمر الكناني ، المذحجي ، العنسي ،

القطاني ، ولد سنة سبع وخمسين ق . هـ ، صحابي ، لقبه النبي - صلى الله

عليه وسلم - « الطيب المطيب » ، وهو أحد السابقين إلى الإسلام والجهير

به ، وأول من بنى مسجداً في الإسلام ، وذلك في المدينة ، وسماه قباء ، ولاء

عمر الكوفة ثم عزله بعد زمن ، شهد بدرًا وأحداً والخندق ، ومبيعة

الرضوان ، كما شهد الجمل وصفين مع علي ، وقتل في صفين سنة سبع

وثلاثين هـ ؛ حلية الأولياء ١٣٩/١ - ١٤٣ ، والأعلام ٣٦/٥ .

(٤) أخرجه : ابن أبي شيبة وسعيد بن منصور ، الكتاب المصنف ١٦٩/٤ ، ١٧٠ .

وسنن سعيد ٣٩٤/١ ، ٣٩٥ .

(٥) المحلى ٥٢١/٩ ، ٥٢٢ .

وقول إبراهيم النخعي (١) ، والحكم بن عتيبة (٢) ، وحمام بن أبي سليمان (٣) .

(٤)
وروي عن ابن مسعود .

القول الثالث : لا يحرم ذلك .

وهو قول : الظاهرية (٥) ، ورواية عن أحمد (٦) ، وقول الخوارج (٧) ،

والشيعة (٨) .

(١) أخرجه ابن حزم في المرجع السابق ص ٥٢٣ .

(٢) المرجع السابق .

هو: أبو محمد ، ويقال : «أبو عبد الله» ، ويقال : أبو عبد الكوفي ، الكندي ، ولد سنة خمسين هـ ، وكان ثقة ، نبياً ، فقيهاً ، عالماً ، عالياً ، رفيعاً ، كثير الحديث ، إلا أنه ربما دّلس ، توفي سنة ثلاث عشرة ومائة هـ ، وقيل : «أربع عشرة ومائة» ، وقيل : «خمس عشرة ومائة» ؛ تهذيب

التهذيب ٤٣٢/٢ - ٤٣٤ ، وشذرات الذهب ١٥١/١ .

(٣) المحلى ٥٢٣/٩ .

(٤) أخرجه ابن حزم في المرجع السابق ص ٥٢٢ ، ٥٢٣ .

(٥) المرجع السابق ص ٥٢٢ .

(٦) الإنصاف ١٢٥/٨ .

(٧) الجامع لأحكام القرآن ١٢٥/٥ .

والخوارج : كل من خرج على الإمام الحق الذي اتفقت الجماعة عليه ، وسمى خارجياً ، سواء على الأئمة الراشدين أو التابعين أو الأئمة في كل زمان ، والمراد هنا الذين خرجوا على عليّ - رضي الله عنه - ، ولهم فرق ، مطروح الكلام عنها في موضعه ، الملل والنحل ١١٤ - ١٣٨ .

(٨) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩١/٩ .

والشيعة : هم الذين شايعوا علياً ، وأنه الإمام ، ومنصوص على =

(١)

وقول : عكرمة .

(٢)

وروي عن ابن عباس .

وقد روي عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - أنه قال : " يحل

الجمع بينهما وطناً ولكن أنا لا أفعل " .^(٣)

== خلافته ومرضى بها ، وأنها في أولاده إلا يظلم أو بتقية ، وأنها ركن الدين ، ويجمعهم عصمة الأنبياء والأئمة كبائر صفائر ، وهم خمس فرق : كيسانية ، وزيدية ، وإمامية ، وغلاة ، وإسماعيلية . ومعهم يميل إلى الاعتزال في الأصول ، واليعض إلى السنة ، وآخرون إلى التشبيه ، والحديث عن هذه الفرق مطروح في موضعه ؛ التعريفات ١٢٩ ، والملل والنحل ١٤٦ - ١٩٨ ، وأصول الدين ٣٣١ ، ٣٣٢ ، و فرق الشيعة ٢٢ .

(١) المحلي ٥٢٢/١ ، ٥٢٤ .

وعكرمة هو: أبو عبد الله ، مولى ابن عباس ، أصله من البربر ، كان ممن ينتقل من بلد إلى بلد ، أحد فقهاء مكة من التابعين الأعلام ، توفى سنة سبع ومائة هـ ، وقيل : «خمس عشرة ومائة هـ» ، وقيل : «سنة خمس ومائة» ، وقيل : «في التي قبلها أو بعدها» ؛ طبقات الفقهاء للشيرازي ٥٩ ، وطبقات الحفاظ ٤٣ ، ٤٤ ، وشذرات الذهب ١٣٠/١ .

(٢) المحلي ٥٢٢/١ ، ٥٢٤ .

(٣) تحفة الفقهاء ١٢٢/٢ .

أخرجه : مالك ، والشافعي ، وابن أبي شيبة كلاهما عن مالك ، والبيهقي عن الشافعي ، وابن حزم كلهم من طريق ابن شهاب ، عن قبيصة بن ذؤيب أن رجلاً سأل عثمان بن عفان عن الأختين من ملك اليمين هل يجمع بينهما ؟ فقال عثمان : " أحلتها آية وحرمتها آية ، وأما أنا فلا أحب أن أصنع هذا " . وقد سقى ابن حزم السائل ، وهو: نيار الأسلمي . كما أخرج البيهقي مثله من طريق ابن شهاب إلا أن السائل رجلاً ==

القول الرابع : التوقف ؛ فقد توقفت طائفة (١) ، ومن روي عنه : ابن عباس ، وعليّ (٢) ، وابنه محمد بن الحنفية (٤) .

== من أصحاب رسول الله . ومثله عن علي . أخرجه هو ، وابن أبي شيبة ، وآية التحليل : " أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ " ؛ النساء (٣) . وآية التحريم : " وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ " ؛ النساء (٢٣) ؛ الموطأ ٥٣٨/٢ (٣٤) ، والأم ٣/٥ ، والكتاب المصنف لابن أبي شيبة ١٦٦/٤ ، والسنن الكبرى ١٦٣/٧ ، والمحلى ٥٢٢/٩ ، والبسوط ٢٠١/٤ ، وشريح السنة ٧١/٩ ، والمغني ٥٨٤/٦ .

(١) المحلى ٥٢٢/٩

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) أخرجه في المرجع السابق .

هو: أبو القاسم ، محمد بن علي بن أبي طالب ، الهاشمي ، القرشي ، ولد سنة إحدى وعشرين هـ ، أحد الأبطال الأشرار في صدر الإسلام ، أخبار قوته وشجاعته كثيرة ، كان واسع العلم ، ورعاً ، أسود اللون ، توفي بالمدينة سنة إحدى وثمانين هـ ، وقيل: ((بالطائف)) ، والحنفية : نسبة إلى أمه خولة بنت جعفر الحنفية ، تمييزاً له عن أخويه الحسن والحسين ، أبناء فاطمة بنت الرسول - صلى الله عليه وسلم - ؛ حلية الأولياء ١٧٤/٣ - ١٨٠ ، والأعلام ٢٧٠/٦ .

- (١) والراجع القول الأول ، وهو ما قرره عامة العلماء ؛ فالخلاف فيه شذوذ .
- لا يقال كما قالت الشيعة قوله تعالى : " وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ " (٢) ؛
- إنا هو في النكاح ؛ (٣) فإن كافة العلماء يحتجون بعمومه ؛ فقولهم :
- «إنه مختص بالنكاح» لا يقبل ، بل جميع المذكورات في الآية محرمات بالنكاح وملك
- اليمن جميعاً ، وما يدل عليه قوله تعالى : " وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ " (٥)
- إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ (٦) ؛ فإن معناه أن ملك اليمن يحل وطؤها بملك اليمن
- لأنكاحها ، فإن عقد النكاح عليها لا يجوز لسيدها . (٧)
- فإن تزوج الأختين في عقد واحد : بطل نكاحها عند عامة أهل
- العلم ، ومنهم الحنفية ، (٨) والشافعية ، (٩) والمالكية ، (١٠) والشافعية ، (١١)



- (١) الجامع لأحكام القرآن ١١٧/٥ ، والكافي ٥٤١/٢ .
- (٢) النساء (٢٣) .
- (٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١١١/٩ ، ١٩٢ .
- (٤) المرجع السابق .
- (٥) المرجع السابق .
- (٦) النساء (٢٤) .
- (٧) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩٢/٩ .
- (٨) فالمرأة على عتبا أو خالتها عند عامة أهل العلم فهنا أولى ، ولما
- تقدم من أن لا خلاف في تحريمه ؛ سنن الترمذي ٤٣٣/٣ .
- (٩) البسوط ٢٠١/٤ ، وتحفة الفقهاء ١٢٦/٢ ، ومدائع الصنائع ٢٦٣/٢ ،
- والإختيار ٨٦/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٢٥/١ ، وفتاوي قاضيخان ٣٦٤/١ .
- (١٠) المدونة الكبرى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ ،
- والخرشي ٢١٠/٣ .
- (١١) الأم ٤/٥ ، ١٥٠ ، وشرح السنة ٦٩/١ .

(١) والحنابلة • إلا أنه نُقل عند الحنابلة : اختياره إحداهما • (٢)

وإن تزوج إحداهما قبل الأخرى : فنكاح الأولى جائز ، ونكاح الثانية فاسد : عند عامة أهل العلم ، ومنهم الحنفية ، والمالكية ،
والشافعية ، والحنابلة ؛ لأن بالعقد على الأولى لا يصير جامعاً
بين الأختين ، والعقد على الثانية يصير جامعاً بينهما ، فتعين في
جهة البطلان فيفترق بينهما عند عامة أهل العلم .
قال في المغني : ((وليس في هذا بحمد الله اختلاف))

-
- (١) المغني ٥٧١/٦ ، ٥٨١ ، والإنصاف ١٢٣/٨ ، والروض المربع ٢٧٣ ،
وشرح منتهى الإرادات ٣١/٣ .
(٢) الإنصاف ١٢٤/٨ .
(٣) على ما في الصفحة السابقة ح (٨) ، نكاحها في عقد .
(٤) البسوط ٢٠١/٤ ، ومدائع الصنائع ٢٦٣/٢ ، ومجمع الأنهر ٣٢٥/١ ،
وفتاوي قاضيخان ٣٦٤/١ .
(٥) المدونة الكبرى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٠ ، ٢٨٢ ، ٢٨٤ ، والكافي ٥٣٧/٢ ،
وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣٢ ، والخرشي ٢١٠/٣ .
(٦) الأم ١٥٠/٥ ، وشرح السنة ٦٩/١ .
(٧) المغني ٥٧١/٦ ، ٥٨١ ، والإنصاف ١٢٤/٨ ، والروض المربع ٢٧٤ ،
وشرح منتهى الإرادات ٣١/٣ .
(٨) البسوط ٢٠١/٤ ، والمغني ٥٧١/٦ ، ٥٨١ ، والروض المربع ٢٧٤ ،
وشرح منتهى الإرادات ٣٢/٣ .
(٩) المراجع السابقة ، والمدونة الكبرى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٠ ، ٢٨٤ ، والخرشي ٢١٠/٣ ،
ومنح الجليل ٣٣٤/٣ .
(١٠) بناء على ما تقدم قبل قليل من بطلانه عند عامة أهل العلم .
(١١) ج : ٦ ص ٥٧١ .

- (٢) فإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها عليه عند الحنفية ، والمالكية .
(١)
وإن كان قد دخل بها فعليها العدة عند الحنفية ؛ وإلحاقاً
(٣)
للمشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط ، وتحرزاً عن اشتباه الأنساب .
(٤)
ولها المهر عند : الحنفية ، (٥) والمالكية ، (٦) والحنابلة ؛
(٧)
لأن الدخول حصل بشبهة صورة النكاح ، فيسقط به الحد ، ويجب
المهر ، والعدة ، كما إذا زقت إليه غير امرأته .
(٨)
وهذا الحكم في الثانية مروى عن علي - رضي الله عنه - .
(٩)

إلا أن هذا المهر اختلف أهل العلم - رحمهم الله تعالى - في
الواجب لها فيه :

- القول الأول : لها صداقها كاملاً ، وهو المهر الذي سعى لها ،
وإن لم يكن سعى لها صداقاً فلها صداق مثلها .
وهو قول : المالكية ، (١٠) والمذهب عند : الحنابلة .
(١١)

-
- (١) المبسوط ٢٠١/٤ ، ومدائع الصنائع ٢٦٣/٢ .
(٢) الكافي ٥٣٧/٢ .
(٣) المبسوط ٢٠١/٤ ، ومدائع الصنائع ٢٦٣/٢ .
(٤) الهداية ٢١١/١ .
(٥) المبسوط ٢٠١/٤ ، ومدائع الصنائع ٢٦٣/٢ .
(٦) المدونة الكبرى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٤ ، والكافي ٥٣٧/٢ .
(٧) المغني ٧٤٩/٦ .
(٨) المبسوط ٢٠١/٤ .
(٩) المرجع السابق ص ٢٠٢ .
(١٠) المدونة الكبرى ٢٧٩/٢ ، ٢٨٤ ، والكافي ٥٣٧/٢ ، والشرح الكبير
مع حاشية الدسوقي ، وهي ٣١٧/٢ .
(١١) الإنصاف ٣٠٥/٨ .

القول الثاني : يجب لها مهر المثل بالغاً ما بلغ .

وهو قول الشافعية ^(١) ، وزفر ^(٢) ، ورواية عند الحنابلة ^(٣) ؛ لأن

الواجب عند فساد العقد بدل المتلف ، ألا ترى ، أن المقبوض بحكم
الشراء الفاسد يكون مضموناً بالقيمة بالغته ما بلغت عند الإتلاف ،
فكذلك المستوفى بالنكاح الفاسد ^(٤) .

وقد استوفى منفعة البضع ، فيجب مهر المثل ؛
لهذا الاستيفاء ؛ فإنه يعتبر المهر وقت الوطء ؛ لأنه وقت
الإتلاف ، كالوطء بالشبهة ، لا العقد ؛ لفصاده ^(٥) ؛ فإنه
لا يعتبر يوم العقد ؛ إذ لا حرمة للعقد الفاسد ^(٦) .

(١) روضة الطالبين ٢٨٨/٧ ، والوجيز ٣٠/٢ ، وشرح منهاج الطالبين

مع حاقليني ، وهي ٢٨٤/٣ ، ٢٨٥ ، ونهاية المحتاج ٣٥٣/٦ .

(٢) البسوط ٢٠٢/٤ ، والهداية ٢١٠/١ ، وجمع الأنهر ٣٥٥/١ .

(٣) الإنصاف ٣٠٥/٨ .

(٤) البسوط ٢٠٢/٤ ، والهداية ٢١٠/١ .

(٥) روضة الطالبين ٢٨٨/٧ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاقليني

٢٨٥/٣ ، ونهاية المحتاج ٣٥٣/٦ .

(٦) روضة الطالبين ٢٨٨/٧ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاقليني

٢٨٥/٣ .

القول الثالث : يجب لها الأقل من المُسمى ومن مهر المثل .

وهو مذهب الحنفية ؛ لأن المستوفى بالوطء ليس بمال ، وإنما ^(١)

يتقدر بالمال بالتسمية ، إلا أن المُسمى إذا كان أكثر من مهر المثل لم تجب الزيادة ؛ لعدم صحة التسمية ، فإذا كان أقل لم تجب الزيادة على قدر المُسمى ؛ لانعدام التسمية فيه ، ولتمام التراضي على قدر المُسمى .

ثم يعتزل عن امرأته حتى تنقضي عدة الأخرى ، سواء دخل بالأولى أو لم يدخل بها ؛ لأن رحم المعتدة مشغول بمائه حكماً ، ولو وطئ الأخرى في هذه الحالة صار جامعاً مائه في رحم الأختين ، وذلك حرام شرعاً ^(٢) ، ولكن أصل نكاح الأولى بهذا لا يبطل ؛ لأن اشتغال رحم الثانية عارض على شرف الزوال ، فلا يبطل ذلك أصل النكاح ، كالمنكوحة إذا وطئت بالشبهة ووجبت عليها العدة لا يكون للزواج أن يطأها حتى تنقضي عدتها ، ولا يبطل نكاحها ^(٣) .

(١) النتف ٢٦٢/١ ، والمبسوط ٢٠١/٤ ، ٢٠٢٤ ، وتحفة الفقهاء ١٢٦/٢ ،

والهداية ٢١٠/١ ، والبنية ٢٤٣/٤ ، ومجمع الأنهر ومعه

بدر المتقى ٣٥٥/١ .

(٢) قال تعالى : " وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ " ؛ النساء (٢٣) .

(٣) المبسوط ٢٠٢/٤ و ٣٩/٥ ، والهداية ٢١٩/١ ، ٢١١٥ ، وشرح

فتح القدير ومعه شرح العناية ٢٨٤/٣ ، ٢٨٥٥ .

المناقشة والترجيح:

المناقشة الأولى : مناقشة القول الثاني .

نُوقش بأن مهر المثل يخالف البيع فإن البيع مال متقوم بنفسه فبدله يتقدر بالقيمة ، وإنما يتحول عنه إلى المسمى إذا صححت التسمية ، فإذا لم تصح لفساد العقد كان مضموناً بالقيمة^(١) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثالث :

يُمكن أن يُناقش بأن عدم وجوب الزيادة لعدم صحة التسمية أو لانعدامها : إذا كانا فيصار إلى مهر المثل بالغاً ما بلغ . ثم قد تراضيا على قدر المُسمى . والواجب عند فساد العقد بدل المثل . وهنا بدل المستوفى بالدخول وهو المسمى .

وهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ماقرره المالكية ؛ فإنه لم يسم لها تسمية فاسدة من خمر أو خنزير ، وقد تراضيا على المُسمى ، والمُسمى قد يكون أكثر من مهر مثلها ، فكيف تسقط الزيادة بدون رضاها ، وما يضمن بالعقد الفاسد تعتبر قيمته بالغاً ما بلغ كالبيع ، ولو وطئها وجب مهر المثل ، ولو لم يكن له قيمة لم يجب .

لا يقال : إنما يجب لحق الله تعالى ؛ لأننا نقول : ((لو كان كذلك لوجب أقل المهر ولم يجب مهر المثل)) .

وقد استحلت فرجها فلها ما اتفقا عليه ، فأتلف منفعة بضعها بهذا الدخول ، فلزمه المُسمى كالأجنبية ، ولما لَوَّ كان غيره ، غير جامع بينها وبين أختها ، فهو محل مضمون على غيره فوجب عليه ضمانه كالعمال .

(١) المبسوط ٢٠٢/٤ .

وعقد المعاوضة يعتبر فيه رضا المتعاقدين ، وهذا عقد
معاوضة فاعتبر رضاها كسائر عقود المعاوضات ، وتراضيهما على التسمية ،
فإذا أفسدنا العقد فمقابل الدخول بها ما تراضيا عليه ، كما ذكرت
فيمن اشترى شيئاً بثمن فاسد فقبض البعير وتلف في يده فإنه يجب
عليه رد قيمته . والدخول يتحقق تسليم البديل ، وه يتأكد البديل ،
وما سمي لها مال في حق المسلم ، وهو لم يعجز عن تسليمه ،
ولم يهلك ، ويتعلق العقد بالتسمية ، ووجوب التسمية يمنع
وجوب مهر المثل ، وقد وجب التسمية باستيفاء منافع البضع .

المطلب الثاني: شبهة عدم البطلان للنكاح .

وذلك في : حكم نكاح الأولى من الأختين اللتين نكحهما

إحداهما قبل الأخرى ودخل بالثانية .

وقد تقدم الكلام في حكم الجمع بينهما في عقد وعقدين ، في شبهة

(١)

صورة النكاح .

قال الحنفية : المنكوحه إذا وطئت بالشبهة وجبت عليها العدة ،

وليس لزوجها أن يطأها حتى تنقضي عدتها ، ولا يبطل نكاحها .

(٢)

وقد تقدم الكلام في هذا في شبهة صورة النكاح .

وعليه : لا يبطل نكاح الأولى من هاتين الأختين في هذه

(٣)

الحالة على ما تقدم بيانه في شبهة صورة النكاح .

وهو قول : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة كما تقدم في

(٤)

شبهة صورة النكاح .

(١) ص ٥٠٨-٥٠٩ في المطلب الأول .

(٢) كالسابق ، ضمنه ؛ ص ٥١٢ (٣) .

(٣) ص ٥٠٩ .

(٤) في المطلب الأول ص ٥٠٩ (٤ - ٧) .

المطلب الثالث: شبهة البعضية في الولد .

وذلك في ثلاثة مقاصد :

المقصد الأول : وطى امرأة يملك يمين أو نكاح فاسد أو شبهة ملك أو

شبهة نكاح ، ونحوهما ، أو فجور ، فما حكم أمها وابنتها وآبائه وأبنائه ؟

سواء كان الوطى حلالاً، بأن كان يملك اليمين، أو كان الوطى بنكاح فاسد،

(١)

أو شبهة ملك أو شبهة نكاح، أو كان زنى .

(٢)

أما ثبوت تحريم المصاهرة بالوطى الحلال (النكاح وملك اليمين) فبإجماع .

ويأتي ملك اليمين ههنا أيضاً .

اتفق أهل العلم - رحمهم الله - على أن ذلك الوطى يحرم عليه ، على

ما يأتي بعد قليل إلا في الفجور وكذا وطى الشبهة ، وذلك على النحو الآتي

في هذا الوطى :

القول الأول : يحرم عليه أمها وإن علت وابنتها وإن سفلت ، وتحرم

هي على آباءه وإن علوا وأبنائه وإن سفلوا .

وهو قول: الحنفية ، (٣) والمالكية ، (٤) والشافعية ، (٥) والحنابلة ، (٦) إلا في

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٦٢ ، وإختيار ٣/٨٨ .

(٢) الإنصاف ٨/١١٦ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣ ، وروح المعاني ٤/٢٤٦ ، ٢٤٢ ،

والمبسوط ٤/٢٠٤ ، والنظم في الفتاوى ١/٢٥٤ ، ٤٠٥ ، والهداية ١/١٩٢ ، وبدائع

الصنائع ٢/٢٦٠ ، ٢٦٢ ، ٣٤٠ ، وإختيار ٣/٨٨ ، وشرح فتح القدير

٣/١٢١ ، ومجمع الأنهر ١/٣٢٦ ، وشرح نور الأنوار ١/١٥٣ ، وحا ابن

عابدين ٣/٦٣ ، ٣٢٥ ، والفتاوى الهندية ١/٢٧٤ ، وفتاوى قاضيخان ١/٣٦٠ ،

٣٦٢ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١١٣ - ١١٥ ، والمدونة الكبرى ٢/٢٧٧ -

٢٧٩ ، والموطأ ٢/٥٣٣ ، والكافي ٢/٥٤٢ ، ومداية المجتهد ٢/٣٤ ،

وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣١ ، والشرح الكبير مع حاله لسوقي ٢/٢٥١ ، والخرشي

٣/٢٠٩ .

(٥) تأتي مراجع قولهم في حا القول الثاني .

(٦) المغني ٦/٥٧٦ ، ٥٧٧ ، ٥٧٨ ، وإختصار ٨/١١٦ - ١١٨ ، وشرح منتهى الإرادات

٣/٣٠٠ .

الفجور عند المالكية، والشافعية، وإنما هو رواية عن مالك^(١)، وليس قول الشافعية فيه^(٢)، وأما في وطء الشبهة :

فهو عن الشافعية فيه المشهور الذي قطع به الجمهور^(٣)، وذلك فيما إذا شملت الشبهة الواطئ، والموطوءة، فإن اختلفت الشبهة بأحدهما، والآخر زان، بأن وطئها يظنها زوجته وهي عالمة، أو يعلم وهي جاهلة، أو نائمة، أو مكرهة، أو مكنت البالغة العاقلة مجنوناً أو مراهقاً عالمة فوجهان :

أصحهما : الاعتبار بالرجل، فتثبت المصاهرة إذا اشتبه عليه، كما يثبت النسب والعدة، ولا يثبت إذا لم يشبهه عليه، كما لا يثبت النسب والعدة .

والثاني : تثبت المصاهرة في أيهما كانت الشبهة، وعلى هذا وجهان : أحدهما : يختص بمن اختلفت الشبهة به . فإن كان الاشتباه عليه حرم عليه أمها وبناتها، ولا تحرم على أبيه وابنه . وإن كان الاشتباه عليها حرمت على ابنه وأبيه، ولا تحرم عليه أمها وبناتها .
والثاني : أنها تعم الطرفين كالنسب^(٤) .

وقد نُقل مثل هذا القول الأول عن ابن مسعود، وابن عباس، وأبي ابن كعب، وعمران بن حصين^(٥) بألفاظ مختلفة^(٦) .

-
- (١) انظر رقم (٤) في الصفحة السابقة .
 - (٢) انظر رقم (٥) في الصفحة السابقة .
 - (٣) يأتي ضمن القول الثاني، وروضة الطالبين ١١٢/٢، ونهاية المحتاج ٢٧٥/٦ .
 - (٤) المرجعان السابقان (روضة، ونهاية) .
 - (٥) هو: أبو نجيد، عمران بن حصين بن عبيد بن خلف، الخزاعي، أسلم عام خيبر، (سنة سبع هـ)، صحابي، كثير المناقب، بعثه عمر يفتقه الناس في البصرة، وولي قضاءها، توفي سنة اثنتين وخمسين هـ؛ سير أعلام النبلاء ٥٠٨/٢ .
 - ٥١٢ هـ، والعبير ٤٠/١ و ٨ هـ، ومذرات الذهب ٥٨/١ .
 - (٦) روح المعاني ٢٤٦/٤ هـ، ومصنف عبدالرزاق ٢٧٣/٦ هـ، والجواهر النقي ١٦٩/٢ هـ، والبسوط ٢٠٥/٤ هـ، والمغني ٥٧٦/٦ هـ .

والتحريم في الاجتماع على نكاح فاسد أو نكاح بشبهة أو ملك فاسد :

قول جماعة الفقهاء^(١) .

قال ابن المنذر : ((أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأئمة على

أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد، أو بشراء فاسد أنها تحرم على أبيه

وابنائه، وأجداده وولد ولده))^(٢) .

قال نسي المغني : ((وهذا مذهب مالك ، والأوزاعي ، والثوري ، والشافعي ،

وأحمد ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأصحاب الرأي))^(٣) ،^(٤) ،^(٥) ،^(٦) ،^(٧) .

ومن زنى بامرأة حرم عليه أصولها وفروعها ، وتحرم هي على أصول

الواطئ وفروعه في هذا القول الأول^(٨) .

وهذا قول : عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس في الأصح^(٩) ،^(١٠) ،^(١١) .

(١) المنتقى في الفتاوى ٢٥٥/١ .

(٢) المغني ٥٧٧/٦ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١٤/٥ .

(٣) على ما تقدم قبل قليل .

(٤) كالسابق .

(٥) كالسابق .

(٦) على ما تقدم قبل قليل .

— وأصحاب الرأي عند المحدثين : أصحاب القياس ؛ لقولهم برأيهم فيما لم يجدوا فيه حديثاً، أو أثراً، أو فيما أشكل من الحديث ، والرأي الاعتقاد،

جمع : آراء ، وهم : أبو حنيفة وأصحابه العراقيين ، وانظر ترجمة

ربيعة الرأي ص ٩٤ (١) ؛ ولسان العرب ٣٠٠/١٤ ، رأي ،

والفهرست ٢٨٤ ، والأعلام ١٧/٣ ، والمعتبر في تخریج أحاديث

المنهاج والمختصر ٢٧٣ .

(٧) ج ٦ ص ٥٧٧ منه .

(٨) الإختصار ٨٨ / ٣ .

(٩) ح ابن عابدین ٣٢/٣ .

(١٠) المنتقى في الفتاوى ٢٥٥/١ ، ح ابن عابدین ٣٢/٣ .

(١١) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والجواهر النقي ١٦٩/٧ ، وفتح الباري ١٥٣/٩ و

١٥٦ ، والبسوط ٢٠٥/٤ ، ح ابن عابدین ٣٢/٣ .

(١) وعمران بن حصين ، وجابر بن عبدالله ، وأبي بن كعب ، وطائفة .
(٢)
(٣)
(٤)
(٥) ويروى عن أبي هريرة .

(٦) وهو قول : جمهور التابعين : كالحسن البصري ، وجابر بن زيد ،
(٧)

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح القدير
٤٤٦/١ ، وصحيح البخاري ١٢٢/٦ ، والمصنف لابن أبي شيبة ١٦٥/٤ ،
والمصنف لعبد الرزاق ٢٠٠/٧ (١٢٢٧٦) ، والجوهر النقي ١٦٩/٧ ، وشرح
السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٣/٩ ، ١٥٤ ، ١٥٦ ، والنتف في الفتاوى
٢٥٥/١ ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ .

(٢) المرجعان السابقان (النتف وحا عابدين) .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) المرجع السابق (حا ابن عابدين) .

(٥) شرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٧ .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح
القدير ٤٤٦/١ ، وصحيح البخاري ١٢٢/٦ ، وحا ابن عابدين ٣٢/٣ ،
وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ، والمغني
٥٧٦/٦ .

(٧) صحيح البخاري ١٢٢/٦ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ،

١٥٦ ، ١٥٧ ، وسنن سعيد بن منصور ٣٩٤/١ (١٢٢٦) .

- (١) والشعبي ، والنخعي ، والأوزاعي على الراجح (٣) كما سيأتي ، وطاوس ، وقتادة ،
 ومجاهد ، وعطاء ، وسعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وسالم بن عبد الله ،
 وحماد بن أبي سليمان ، والثوري ، وإسحاق بن راهويه . (١٢) (١٣) (١٤)

- (١) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح القدير
 ٤٤٦/١ ، والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٦ ، ١٥٧ ،
 وحا ابن عباين ٣٢/٣ ، والمغني ٥٧٦/٦ .
- (٢) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، وحا ابن عباين ٣٢/٣ ، والمغني ٥٧٦/٦ .
- (٣) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجواهر النقي ١٧٠/٧ ، وفتح الباري ٩/
 ١٥٧ ، وحا ابن عباين ٣٢/٣ ، ومداية المجتهد ٣٤/٢ .
- (٤) وذلك ضمن مناقشة القول الأول ؛ ص ٥٤٥ (١ - ٨) .
- (٥) حا ابن عباين ٣٢/٣ ، والجواهر النقي ١٦٩/٧ ، والمغني ٥٧٦/٦ .
 - وطاوس : هو أبو عبد الرحمن ، طاوس بن كيسان اليماني ، الجندي ،
 الخولاني ، أحد الأعلام ، علماً وعملاً ، كان فقيهاً جليلاً ، أعلم التابعين
 بالحلال والحرام ، مات بمكة حاجاً سنة ست ومائة هـ ؛ طبقات الفقهاء
 للشيرازي ٦٥ ، وشذرات الذهب ١٣٣/١ ، ١٣٤ .
- (٦) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجواهر النقي ١٦٩/٧ .
- (٧) المرجعان السابقان ، وحا ابن عباين ٣٢/٣ ، والمغني ٥٧٦/٦ .
- (٨) المراجع السابقة ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ،
 وفتح الباري ١٥٧/٩ .
- (٩) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجواهر النقي ١٦٩/٧ ، وحا ابن عباين
 ٣٢/٣ .
- (١٠) المراجع السابقة .
- (١١) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجواهر النقي ١٦٩/٧ .
- (١٢) المرجعان السابقان ، وحا ابن عباين ٣٢/٣ .
- (١٣) المراجع الثلاثة السابقة ، إلا أن الجواهر ص ١٧٠ ، والجامع لأحكام القرآن
 ١١٤/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ، وفتح الباري ١٥٧/٩ ، ومداية المجتهد
 ٣٤/٢ ، والمغني ٥٧٦/٦ .
- (١٤) الجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ، وفتح الباري ١٥٧/٩ ،
 وحا ابن عباين ٣٢/٣ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

وقد استدلت أصحاب هذا القول الأول : بالكتاب ، والسنة ، والأثر ،
والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

استدلوا بقوله تعالى : **وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ** (١)
وذلك على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى ، بناءً على إرادة الوطء بالنكاح (٢)
فإنه تعالى نهى أن ينكح الرجل منكحة أبيه ، والنكاح عندنا (الحنفية)
للوطء حقيقة (٤) ، والوطء يسمى نكاحاً ، فكان هذا نهياً عن نكاح موطوءة أبيه (٦)
فيكون معنى الآية : ((ولا تطؤا ما وطئ آباؤكم مطلقاً)) . فيدخل فيه
النكاح والسفاح (٨) ، فاسم النكاح حقيقة للوطء مجاز في العقد كما ذكرت ، فوجب
إذا كان هذا على ما وصفت أن يحمل قوله تعالى : **وَلَا تَنْكِحُوا**

(١) النساء (٢٢) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، وشرح فتح القدير ١٢٠/٣ .

(٣) المرجع السابق (شرح فتح) .

(٤) مجاز في العقد . وذهب أكثر الفقهاء ومنهم : المالكية ، والشافعية ، والحنابلة

على الصحيح في مذهبيهم ، إلى أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء .

وذهب البعض إلى أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً ؛ أحكام القرآن

للجصاص ١١٢/٢ ، ١١٣ ، وروح المعاني ٢٤٦/٤ ، والتفسير الكبير ١٠/١٧ ،

والمبسوط ٤/٢٥ ، وأصول السرخسي ١٣١/١ ، والإختيار ٣/٨٨ ، وشرح فتح

القدير ٣/٩٨ ، والبحر الرائق ٣/٨٢ ، ومجمع الأنهر ١/٣١٥ ، ٣١٦ ، والشرح

الصغير للدردير ٣/٨٣ ، وجواهر الإكليل ١/٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ومنح الجليل

٣/٢٥٤ ، والخرشي ٣/١٦٥ ، وبلغت السالك ١/٣٧٤ ، وشرح النووي على

صحيح مسلم ٩/١٧٢ ، ومغني المحتاج ٣/١٢٣ ، ونهاية المحتاج ٦/١٧٦ ،

وحا قليبي ٣/٢٠٦ ، وحابجيري ٣/٣٠٠ ، والمغني ٦/٤٤٥ ، والإنصاف ٨/٥٥٤ ،

وشرح منتهى الإرادات ٣/٢ ، وسبل السلام ٣/١٧٣ .

(٥) روح المعاني ٤/٢٤٦ ، والمغني ٦/٥٧٦ .

(٦) التفسير الكبير ١٠/١٧ .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/١٠٥ ،

والتفسير الكبير ١٠/١٧ ، والإختيار ٣/٨٨ .

(٨) المرجعان السابقان (التفسير ، والإختيار) .

عقول : (ست) =

أو وطئها بغير نكاح حرمت على ابنه ^(١) ، فيحرم أن يتزوج بمزنيصة أبيه ؛ فإنه تعالى نهى أن ينكح الرجل منكوحة أبيه ، والنكاح عبارة عن الوطء كما ذكرت، فكان هذا نهياً عن نكاح موطوءة أبيه ^(٢) ، وعند كون النكاح عبارة عن الوطء كما ذكرت لزم أن يكون قوله تعالى : " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ " ^(٣) أي ولا تنكحوا ما وطئنهن آباؤكم ، وهذا يدخل فيه المنكوحة والمزنية ^(٤) . وفي الآية قرينة تصرف النكاح إلى الوطء ^(٥) ، وهو قوله تعالى : " إِنْ أُنْزِلَتْ عَلَيْكُمْ مَائِدَةٌ مِنْ سَمَاءٍ سَبِيلًا " ^(٦) .

وهذا التغليب إنما يكون في الوطء ^(٧) ، فالمراد بالفاحشة هنا : ((الزنى)) ^(٨) ، فتكون الآية نصاً في تحريم موطوءة الأب على الابن ، فالتقييد بكون الوطء حلالاً زيادة ، ولا تثبت هذه الزيادة بخبر الواحد ولا بالقياس ^(٩) .
والدليل عليه : أن موطوءة الأب بالملك حرام على الابن بهذه الآية ، فدل أن المراد بالنكاح الوطء لا العقد ^(١٠) .

وإذا ثبت ذلك الحكم في وطء الأب ثبت مثله في موطوءة الابن ، وفي وطء أم المرأة أو ابنتها في إيجاب تحريم المرأة وذلك في سائر ما يثبت بحرمة المصاهرة بالنكاح ؛ لأن أحداً لم يفرق بينهما ، ويدل على ذلك قوله تعالى : " وَرَبِّبْنَاكُمْ وَاللَّيِّ فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّيِّ دَخَلْتُمْ بِهِنَّ " ^(١١) . والدخول بها اسم للوطء وهو عام في جميع ضروب الوطء من مباح أو محظور ، ونكاح أو سفاح

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٠٣/٥ .

(٢) التفسير الكبير للرازي ١٧/١٠ .

(٣) النساء (٢٢) .

(٤) التفسير الكبير للرازي ١٧/١٠ .

(٥) المغنبي ٥٧٦/٦ .

(٦) النساء (٢٢) .

(٧) المغنبي ٥٧٦/٦ .

(٨) روح المعاني ٢٤٨/٤ .

(٩) البسيط ٢٠٥/٤ .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) النساء (٢٣) .

فوجب تحريم البنت بوطء كان منه قبل تزوج الأم ؛ لقوله تعالى في هذه الآية «الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ»^(١) . ويدل على أن الدخول بها اسم للوطء وأنه مراد بالآية وأن اسم الدخول لا يختص بوطء نكاح دون غيره : أنه لو وطئ الأم بملك اليمين حرمت عليه البنت تحريماً مؤكداً بحكم الآية ، وكذلك لو وطئها بنكاح فاسد ؛ فثبت أن الدخول لما كان اسماً للوطء لم يختص فيما علق به من الحكم بوطء بنكاح دون ما سواه من سائر ضروب الوطء^(٢) .

ثانياً: استدلالهم بالسنة .

الدليل الأول : عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال :

« لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها »^(٣) .

ولم يفصل بين الحلال والحرام ، فدل على أن الوطء يحرم مطلقاً .^(٤)

الدليل الثاني : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : « من زنى

بامرأة حرمت عليه أمها وبناتها »^(٥) .

الدليل الثالث : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : « من نظر إلى

فرج امرأة بشهوة أو لمسها بشهوة حرمت عليه أمها وبناتها ، وحرمت على ابنه وأبيه »^(٦) .

الدليل الرابع : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : « ما اختلط

حلال بحرام إلا غلب الحرام على الحلال »^(٧) .

(١) النساء (٢٣) .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ .

(٣) أخرجه من حديث ابن مسعود موقوفاً : ابن أبي شيبة ، والدارقطني ، والبيهقي ،

والجصاص ؛ الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ١٦٥/٤ ، وسنن الدارقطني ومعه

التعليق المغني ٢٦٨/٣ ٢٦٩٥ (٩٢) ، والسنن الكبرى للبيهقي ١٧٠/٧ ،

وأحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ .

(٥) يأتي تخريجه في الاستدلال بالأثر ، ضمن تخريج أثر عمران بن حصين ؛ ص ٥٢٧ (٢) .

(٦) أخرجه : ابن أبي شيبة من طريق جرير بن عبد الحميد ، عن حجاج ، عن أبي هانئ ،

مرفوعاً : « من نظر إلى فرج امرأة لم تحل له أمها ولا ابنتها » . ومثله : الجصاص ؛

الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ١٦٥/٤ ١٦٦٥ ، وأحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢ .

(٧) سبق تخريجه ، وما قيل فيه ؛ ص ١٥٥ (٨) .

(١)

فدل على: تحريم الوطء في الزنى .

الدليل الخامس : حديث أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى
الله عليه وسلم - في قصة جريج، وفيه... «ثم أتى - جريج - الغلام»
(٢) (٣)

(١) الإختيار ٨٨/٣ .

(٢) وذلك أنهم اتهموه بالزنى فبرأه الله بكلام ابن الزنى أنه ابن الراعي، الذي
زنى بأمه . وجريج : بجيمين مصغر، وهو راهب من عباد بني إسرائيل،
من أتباع عيسى بن مريم، ولم يكن عالماً، إلا أنه كان قوي اليقين، كان تاجراً
ينقص مرة ويزيد أخرى، فقال ما في هذه التجارة خير لأتسن تجارة هي
خير من هذه، فبئس صومعة وترهب فيها، كلمته والدته في الصلاة ثلاث مرات
فلم يجيبها، فقدم العبادة على إجابتها، والكلام في الصلاة كان في شرعهم
مباحاً، والذي يظهر من ترديده : ((أمي وصلاتي)) أن الكلام عنده يقطع
الصلاة، فلذلك لم يجيبها واختار صلاته، فلما أثر استمراره في صلاته على
إجابتها دعت عليه لتأخير حقها، بأن ينظر في وجه المؤمنين، وكانت
تأوي إلى صومعته راعية غنم فولدت، فزعمت أنه من جريج، فهدم قومه
صومعته، وضربوه، وسبوه، فقال : ((ما شأنكم)) ؟ قالوا : ((إنك زنيت بهذه))،
وطافوا به وسها في الناس، فقال للغلام ما في الصلب، فعندما عرف قومه
الحقيقة، أرادوا بناء صومعته من ذهب فقال : من طين، ويأتي تخريج
القصة في الرقم بعد القادم، والصومعة : بفتح المهملة وسكون الواو،
هي البناء المرتفع المحدد أعلاه، سميت صومعة لتلطيف أعلاها، وهي منار
الراهب، والمؤمنات، والمياميس، جمع مومسة، بضم الميم، وسكون الواو، وكسر
الميم بعدها، وتجمع على مواميس بالواو، وهي الفاجرة جهاراً، الزانية،
ولم أقف على اسم أم جريج، ولا على اسم أم الغلام، ولكن قيل : «لأنها
بنت ملك القرية»، وهو بعيد، فإنها راعية غنم تأوي إلى صومعته، إلا أنه
يمكن أن يقال : «بأن بنت ملك القرية ذهبت إلى ظل صومعته، على أنها
راعية غنم»، لتفتنه، لسان العرب ٢٠٨/٨ صمغ، و ٢٢٤/٦ ميس،
وصحيح البخاري ٦٠/٢، ٦١، ٦١٤، و ١٤٠/٤، وفتح الباري ٧٨/٣ و ٤٧٦/٦،
٤٨٠ ٤٨١ .

(٣) في الحديث ((يابايوس)) بموحدتين بينهما ألف ساكنة، والثانية مضمومة،
وآخره مهملة، والمراد الصغير، فليس اسمه. وقيل : «الرضيع»، وهو بوزن
جاسوس، وقيل «هو: اسم ذلك الولد بعينه»، وهو غريب، وقيل : «لأن صحت =

فقال : ((من أبوك يا غلام)) ؟ ، فقال : ((الراعي))^(١) .

فهذا يدل على أن الزنى يُحرّم كما يحرم الوطء الحلال ؛ فقد نسب الابن نفسه إلى أبيه من الزنى .

وذلك : أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد حكى عن جريج أنه نسب ابن الزنى للزاني ، وصدق الله نسبه بما خرق له من العادة في نطق الصبيّ بالشهادة له بذلك ؛ وأخبر بها النبي - صلى الله عليه وسلم - عن جريج في معرض المدح ولظهار كرامته ؛ فكانت تلك النسبة صحيحة بتصديق الله تعالى وإخبار النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك ؛ فثبتت البُشُورَة وأحكامها^(٢) .

الدليل السادس : يُمكن أن يستدل لهم بقوله - صلى الله عليه وسلم -

«احتجبي منه يا سودة»^(٣) .

فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما رأى الشبه بعبثة علم أنه من ماءه^(٤) ،

فأجراه في التحريم مجرى النسب ، وأمرها بالاحتجاب منه^(٥) .

== الرواية بتتوين السين تكون كنية له ، ويكون معناه : يا أبا الشدة ؛ المرجعان السابقان ، الأول ٦٠/٢ ، ٦١٤ ، والثاني ٧٨/٣ ، ٧٩٤ .

(١) أخرجه : من طريق جبرير بن حازم ، عن محمد بن سيرين ، عن أبي هريرة - رضي الله عنه - ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : «لم يتكلم في المهد إلا ثلاثة . . . مطولاً . . . وفيه ما في الصلب (قصة جريج)» ؛ البخاري ، ومسلم ، وأحمد . كما أخرجه : البخاري من هذا الطريق مقتصرًا على قصة جريج . وأخرجه من طريق عبدالرحمن بن هرمز قال : قال أبو هريرة مرفوعًا مقتصرًا على قصة جريج : البخاري ، كما أخرجه من هذا الطريق بدون قصة جريج . وأخرجه من طريق أبي رافع به مرفوعًا مقتصرًا على قصة جريج : مسلم ، وأحمد . ولم أقف على اسم الراعي ، وقيل : «صهيب» ؛

صحيح البخاري ١٤٠/٤ ، ١٤٨٤ ، و١٠٨/٣ ، ١٠٩٤ ، و ٦٠/٢ ، ٦١٤ .

وصحيح مسلم ١٩٧٦/٤ - ١٩٧٨ (٢٥٥٠) ، ومسند أحمد ٣٠٧/٢ ، ٣٠٨ ،

٣٨٥ ، وفتح الباري ٤٧٦/٦ ، ٥١١ ، ٤٨١ ، و ١٢٦/٥ ، ١٢٧ ، و ٧٨/٣ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ، وفتح القدير ٤٤٦/١ ، وفتح الباري ٤٨٣/٦ .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ (١) .

(٤) ابن أبي وقاص ؛ على ما في تخريجه ؛ الرقم السابق .

(٥) الجوهر النقي ١٧٠/٧ .

ثالثاً : استدلالهم بالأثر :

الدليل الأول : روي : « ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها »^(١).

فالوطء يحرم مطلقاً (بنكاح صحيح ، أو فاسد ، أو ملك يمين ، أو

شبهة نكاح ، أو شبهة ملك أو زنى) .

الدليل الثاني : عن عمران بن حصين : « في رجل زنى بسام

امراته : حرمت عليه امراته »^(٢).

رابعاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنه يدل عليه من جهة النظر : أن الوطء أكد في إيجاب

التحريم من العقد ؛ لأننا لم نجد وطأ مباحاً إلا وهو موجب للتحريم ، وقد

وجدنا عقداً صحيحاً لا يوجب التحريم ، وهو العقد على الأم لا يوجب

تحريم البنت ، ولو وطئها حرمت ؛ فعلمنا أن وجود الوطء علة لإيجاب التحريم ،

فكيفما وجد ينبغي أن يحرم ، مباحاً كان الوطء أو محظوراً ؛ لوجود الوطء ؛

(١) علقه عن وهب بن منبه : الشافعي ، وأخرجه : عبدالرزاق ، عن ابن جريج ،

عن عمرو بن دينار قال : سمعت وهب بن منبه يقول : « في التوراة :

ملعون . . . » ، وأخرج : عن الثوري ، عن عبدالعزيز بن رفيع ، عن وهب قال : سمعت يقول :

« إنا نجد مكتوباً : من كشف . . . » (مثله) . كما أخرج مثل هذا : ابن

أبي شيبة من طريق جرير بن عبد الحميد ، عن عبدالعزيز هذا بإسناده ، الأم ١٥٦/٥ ،

ومصنف عبدالرزاق ١٩٤/٧ (١٢٧٤٤ و ١٢٧٤٥) ، والكتاب المصنف

لابن أبي شيبة ١٦٨/٤ .

(٢) أخرجه : ابن أبي شيبة ، والجصاص ، من طريق قتادة ، عن الحسن ،

عن عمران به ، وأخرج ابن أبي شيبة : نحوه عن مجاهد وعطاء . وأخرج

أيضاً عن عطاء قال : « إذا أتى الرجل المرأة حراماً حرمت عليه ابنتها ،

وإن أتى ابنتها حرمت عليه أمها » . ونحوه : عن إبراهيم ؛ المرجع

السابق (الكتاب) ص ١٦٥ ، ١٦٦ ، وأحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ .

لأن التحريم لم يخرج منه من أن يكون وطأ صحيحاً ، فلما اشتركا في هذا المعنى
 وجب أن يقع به تحريم ^(١) . فما تعلق من التحريم بالوطء الباج تعلق
 بالمحظور ، كوطء الحائض ^(٢) . ولأنه استمتع كالحلال ^(٣) .

وأيضاً لاخلاف : أن الوطء بشبهة ومالك اليمين يحرم مع عدم النكاح ،
 وهذا يدل على أن الوطء يجب التحريم على أي وجه وقع ؛ فوجب أن
 يكون وطء الزنى محرماً ؛ لوجود الوطء الصحيح ^(٤) .

فلنكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة فأفسده الوطء الحرام كالإحرام ^(٥) . والوطء
 في النكاح الفاسد فيه شبهة النكاح ، وهو وطء يلحق به النسب ، فأثبت التحريم ،
 كالوطء الباج ^(٦) .

فالمعنى فيه : أن الزنى وطء في محله ، فيكون موجباً للحرمة ، كالوطء
 بالنكاح ومالك اليمين ^(٧) .

وتفسير الوصف : أن الوطء في هذا المحل محرم ؛ لكونه [مُثَبِّتاً] ^(٨) ؛
 لأن هذا الفعل حرك ، والحرك لا يكون إلا في محل [مُثَبِّت] ^(٩) ، وكون

-
- (١) المرجع السابق (أحكام) ص ١١٤ .
 (٢) مجمع الأنهر ٣٢٦/١ ، والمغني ٥٧٧/٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٠/٣ .
 (٣) مجمع الأنهر ٣٢٦/١ .
 (٤) أحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ .
 (٥) المغني ٥٧٧/٦ .
 (٦) المرجع السابق .
 (٧) البسوط ٢٠٥/٤ .
 (٨) في المرجع السابق [مُثَبِّتاً] والصواب المثبت (بالنون) ؛ فهو المناسب للمقام ؛
 المرجع السابق ج ٩ ص ١٦٠ ، وكشف الأسرار للبخاري ٢٢٩/٢ و ٢٨٨/١ ،
 والبنية ٤١٠/٥ ؛ وذلك أنه وضع البذر في محله الذي يُثَبِّت ، وهو القبل
 للنساء لا الدبر لهن أو للرجال ، فإلقاؤه في الأرض لا يكون تضييعاً ؛
 البسوط ١٦٠/٩ ، وكشف الأسرار للبخاري ٢٨٨/١ .
 (٩) كالسابق .

المحل (مُنْتًا) لا يختلف بالملك وعدم الملك .

وتأثيره : أن ثبوت الحرمة بسبب هذا الوطء في الملك ليس لعين

الملك بل لمعنى البعضية ؛ لأن الولد الذي يتخلق من المائين يكون بعضًا

لكل واحد منهما ؛ فالوطء سبب الجزئية بواسطة الولد ؛ ففيه

شبهة الجزئية ، حتى يضاف إلى كل واحد منهما ، فيضاف إليها كما يضاف

إليه والاستمتاع بالجزء حرام ؛ فيحرم ههنا ؛ لشبهة الجزئية هذه ؛

فتتعدى شبهة البعضية إلى أمهاتها وناتها وإلى آباءه وأبنائه ، فتصير

أصولها وفروعها كأصوله وفروعه ، وكذلك على العكس ، والشبهة تعمل عمل

الحقيقة في إيجاب الحرمة ، وهذا المعنى لا يختلف بالملك وعدم الملك ؛

لأن سبب البعضية حسي ، ولنا تكون هذه البعضية موجبة حرمة

الموطوءة ؛ لأن البعضية الحكيمة عملها كعمل حقيقة البعضية ، وحقيقة

البعضية توجب الحرمة في غير موضع الضرورة ، والاستمتاع بالجزء

حرام إلا في موضع الضرورة ، وهي الموطوءة ، والوطء محرم من حيث إنه

سبب الولد لا من حيث إنه زنى ؛ فأما في موضع الضرورة لا توجب ،

ألا ترى : أن ((حواء)) - عليها السلام - خلقت من ((آدم))

- عليه السلام - ، فكانت بعضه حقيقة ، وهي حلال له ، وكذلك شبهة البعضية

(١) كالسابق .

(٢) المبسوط ٢٠٥/٤ .

(٣) الهداية ١٩٢/١ ، والإختيار ٨٨/٣ .

(٤) المبسوط ٢٠٥/٤ .

(٥) الهداية ١٩٢/١ ، والإختيار ٨٨/٣ .

(٦) المبسوط ٢٠٥/٤ .

(٧) الهداية ١٩٢/١ ، والإختيار ٨٨/٣ .

(٨) تأتي في الرقم القادم مع زوجها آدم .

(٩) وكتبه: أبو محمد، وأبو البشر، فلما خلقه الله علمه أسماء الأشياء ، أخرج

الطبري عن ابن عباس قال : أول من سكن الأرض الجن فأفسدوا فيها ،

وسفكوا فيها الدماء ، وقتل بعضهم بعضًا . قال : فبعث الله إليهم ==

لأنما توجب الحرمة في غير موضع الضرورة ، وفي حق الموطوءة ضرورة ، وهذا لأن
العلل الشرعية أمارات لا موجبات ، فلهذا ثبت الحكم بها في الموضع الذي جعلها

== وإبليس في جند من الملائكة فقتلهم إبليس ومن معه حتى ألحقهم بجزائر
البحور وأطراف الجبال ، ثم خلق آدم فأسكه إياها فلذلك قال : " **إِنِّي
جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً** " ؛ البقرة (٣٠) .

كما أخرج عن ابن عباس أيضاً قال : بعث رب العزة ملك الموت فأخذ
من أديم الأرض ، من عذبتها ومالحها فخلق منه آدم ، ومن ثم سُمِّي آدم ؛
لأنه خلق من أديم الأرض .

كما أخرج عن ابن عباس وابن مسعود : أن إبليس أخرج من الجنة
حين لعن ، وأسكن آدم الجنة ، فكان يمشي فيها وحشاً ليس له زوج يسكن
إليها ، فنام نومة فاستيقظ ، وإذا عند رأسه امرأة قاعدة خلقها الله
من ضلعه ، فسألها من أنت ؟ فقالت : امرأة ، قال : ولم خلقت ؟
قالت : تسكن إلي ، قالت له الملائكة ينظرون ما بلغ علمه : ما اسمها
يا آدم ؟ قال : حواء ، قالوا : ولم سُمِّيت حواء ؟ قال : لأنها
خلقت من شيء حي ، فقال الله له : " **يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ
وَأْكُلَا مِنْ حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الْغَالِبِينَ** " ؛ البقرة (٣٥) . فدل على أن حواء خلقت بعد أن سكن آدم
الجنة فجعلت له سكناً .

وقيل : بل خلقت قبل أن يدخل آدم الجنة ؛ فقد أخرج الطبري عن
ابن إسحاق قال : لما فرغ الله من معاتبة إبليس أقبل آدم وقد علمه
الاسماء كلها ، فقال : " **يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ
وَأْكُلَا مِنْ حَيْثُ شِئْتُمَا وَلَا تَقْرَبَا هَذِهِ الشَّجَرَةَ فَتَكُونَا مِنَ الْغَالِبِينَ** " ؛ البقرة (٣٣) .
ثم ألقى الشئنة على آدم . ثم أخذ ضلعاً من أضلاعه من شقه الأيسر
ولأم مكانه لحماً ، وآدم نائم لم يهتّب من نومته حتى خلق الله من ضلعه
تلك زوجته حواء ، فسواها امرأة ليسكن إليها . فلما كشف عنه
الشئنة وهتّب من نومته رآها إلى جنبه ، فقال : لحمي ودمي وزوجتي ،
فسكن إليها ، فلما زوجه الله وجعل له سكناً من نفسه ، قال له
فتلا : " **يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَزَوْجُكَ الْجَنَّةَ** " . ؛ البقرة (٣٥) ؛
جامع البيان عن تأويل آي القرآن (١/١٩٩) ، ٢١٤ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ .
وتفسير البغوي (١/٦١) ، ٦٣ .

الشرع طلة ، وقد جعل الشرع موضع الضرورة مستثنى من الحرمة ؛ بقوله^(١)
تعالى : « إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ »^(٢) .

فأما النسب فعندنا (الحنفية) أحكام النسب تثبت ، ولكن الانتساب
لا يثبت ؛ لأن المقصود الشرف به ، ولا يحصل ذلك بالنسبة إلى الزاني ، والعدة
إنما لا تجب ؛ لأن وجهها في الأصل باعتبار حق النكاح أو الفراش ،
ومين النكاح والسفاح منافاة ؛ فبانعدام الفراش ينعدم السبب الموجب
للعدة^(٣) .

ومعنى الحنفية يقولون الحرمة تثبت هنا بطريق العقوبة ، كما تثبت حرمة
الميراث في حق القاتل عقوبة ، والأصل فيه^(٤) قوله تعالى : « فَيُظَلِّمُ مِّنَ الَّذِينَ
هَادُوا وَحَرَمْنَا عَلَيْهِمُ » الآية^(٥) .

وعلى هذا الطريق يقولون : الحرمة لا تثبت حتى لا تباح الخلوة
والمسافرة بها^(٦) .

(١) المبسوط ٢٠٥/٤

(٢) الأنعام (١١٩) .

(٣) المبسوط ٢٠٥/٤

(٤) المرجع السابق ص ٢٠٦ منه .

(٥) النساء (١٦٠) .

(٦) المبسوط ٢٠٦/٤

القول الثاني : إن كان الرطء بنكاح أو ملك يمين أو شبهة فذلك
الجواب كما ذكرت في القول الأول، وإن كان بالزنى لا تثبت به الحرمة ؛ فالزنى
لا يوجب حرمة المصاهرة .

وهو قول المالكية، والشافعية .^(١)
^(٢)

وذكر في الجامع لأحكام القرآن أنه في الزنى : ((قول أكثر
أهل العلم))^(٣) . ومثله فتح القدير .^(٤) ثم ذكر فيه أيضاً : أنه قول الجمهور .^(٥)
ومثله هذا فتح الباري .^(٦) إلا أنه المشهور عند المالكية في الزنى، كمن
زنى بامرأة فإنه لا يحرم تزويجها على أولاده في المشهور ؛ قال في الكافي :^(٧)
(هذا هو الصحيح من قول مالك)^(٨) . وقال في الجامع لأحكام القرآن : ((
والصحيح من قول مالك وأهل الحجاز أن الزنى لا حكم له))^(٩) .

وهو قول : ابن عبيد الله بن عباس،^(١٠)

- (١) المدونة الكبرى ٢/٢٧٧، ٢٨٥، ١٨٥، والجامع لأحكام القرآن للقرطبي
١٠٦/٥، ١١٣، ١١٥، والموطأ ٢/٥٣٣، ٥٣٤، والكافي ٢/٤٥٢،
ومداية المجتهد ٢/٣٤، وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣١، ومنح الجليل
٣/٣٣٠، والخرشي ٣/٢٠٩، والشرح الكبير مع حاله السوقي ٢/٢٥١،
والشرح الصغير مع بلغة السالك ١/٤٠٠ .
- (٢) التفسير الكبير ١٠/١٧، وتفسير البغوي ١/٤١٢، والألم ٧/١٥٥، و٥/١٥٣،
١٥٠، ٢٥٠، والسنن الكبرى ٧/١٦٨، والتبتيه ١٦٠، والمهذب ٢/٤٤،
٤٣، وشرح السنة ٩ / ٦٨، وروضه الطالبين ٧/١١٢، ١١٣، والغاية
القصوى ٢/٧٣٤، ومغني المحتاج ٣/١٧٨، ١٧٧، ونهاية المحتاج ٦/٢٧٥،
وحا قليبي ٣/٢٤٢، ٢٤٣ .
- (٣) ج ٥ ص ١١٤ .
- (٤) ج ١ ص ٤٤٦ .
- (٥) الرقم السابق .
- (٦) ج ٩ ص ١٥٧ .
- (٧) المراجع السابقة في رقم (١) هنا .
- (٨) ج ٢ ص ٥٤٢ .
- (٩) ج ٥ ص ١١٥ .
- (١٠) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٣، وصحيح البخاري ٦/١٢٧، والمصنف
لابن أبي شيبة ٤/١٦٥، والسنن الكبرى ٧/١٦٨، وسنن سعيد =

ومعاذ بن جبل ، وعكرمة ، وابن المسيب على الراجح كما سيأتي ، وعروة ، (٥)

-
- == ابن منصور ٣٩٢/١ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري
 ١٥٣/٩ ، والنتف في الفتاوى ٢٥٦/١ ، والمغني ٥٧٦/٦ .
 (١) المدونة الكبرى ٢٧٨/٢ .
 (٢) .النتف في الفتاوى ٢٥٦/١ .
 (٣) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والمدونة الكبرى ٢٧٧/٢ ، والمصنف لابن أبي
 شيبة ١٦٦/٤ ، والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح
 الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٧ ، والمغني ٥٧٦/٦ .
 (٤) وذلك ضمن مناقشة القول الأول ص ٥٤٦ (١ - ٩) و ٥٤٧ (١ - ٤) .
 (٥) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والمدونة الكبرى ٢٧٨/٢ ، والسنن الكبرى
 ١٦٨/٧ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ، ١٥٧ ، والمغني
 ٥٧٦/٦ .
 - وعروة بن الزبير بن العوام ، أبو عبدالله ، ولد سنة ثلاث وعشرين ، وقيل :
 تسع وعشرين هـ ، تابعي جليل ، فقيه عالم ، أحد فقهاء المدينة السبعة ،
 توفي سنة أربع وتسعين هـ ، واضطرب المؤرخون فيها من سنة تسعين
 إلى واحد ومائة وما بينهما ؛ سير أعلام النبلاء ٤٢١/٤ - ٤٣٧ ، وطبقات
 الحفاظ ٢٣ ، والبداية والنهاية ١٠١/٩ - ١٠٣ ، وشذرات الذهب
 ١٠٣/١ - ١٠٤ .

على الراجح كما سيأتي ، والزهرى ، والأوزاعي ، وربيعه ، والليث . (١) ، (٢) ، (٣) ، (٤) ، (٥) .
 به قال : يحيى بن يعمر ، وأبو ثور ، وابن المنذر . (٦) ، (٧) ، (٨) . وروي عن
 علي مثله . (٩)

إلا أنه حُكي عند السافعية قولٌ ، وهو وجه عند الحنابلة : أن حرمة
 المصاهرة هذه لا تثبت بوطء الشبهة كالزنى . (١٠) وهو مروى عن: الليث . (١١)

- (١) وذلك ضمن مناقشة القول الثاني بص ٥٨٠ (١١٤١٠) و ٥٨١ (١ - ٥) .
 (٢) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، وصحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والمدونة الكبرى
 ٢٧٨/٢ ، والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ، وفتح الباري
 ١٥٤/٩ ، ١٥٧ ، والمغني ٥٧٦/٦ .
 (٣) التنف في الفتاوى ٢٥٦/١ .
 (٤) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ ، والمدونة الكبرى ٢٧٨/٢ .
 (٥) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ .
 (٦) السنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وفتح الباري ١٥٧/٩ ، والمغني ٥٧٦/٦ .
 - يحيى هو: أبو سليمان ، يحيى بن يعمر الوشقي العدواني ، ولد
 بالأهواز ، وسكن البصرة ، وكان من علماء التابعين ، ومن فصحاء أهل
 زمانه ، وأكثرهم علماً باللغة مع الورع الشديد ، ثقة ، فقيه ،
 أديب ، نحوي ، عارف بالحديث ولغات العرب ، أدرك بعض الصحابة ،
 وهو أول من نقط المصاحف ، توفي سنة تسع وعشرين ومائة هـ ، وقيل :
 «سنة تسع وثمانين هـ» ؛ تهذيب التهذيب ٣٠٥/١١ ، ٣٠٦ ، وطبقات
 الحفاظ ٣٧ ، ٣٨ ، والأعلام ١٢٧/٨ ، والمزهر ٣٩٨/٢ .
 (٧) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ، والمغني ٥٧٦/٦ .
 (٨) المرجع السابق (المغني) .
 (٩) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وشرح السنة ٦٨/٩ ،
 وفتح الباري ١٥٤/٩ و ١٥٧ .
 (١٠) روضة الطالبين ١١٢/٧ ، والإنباف ١١٧/٨ .
 (١١) بداية المجتهد ٣٤/٢ .

وقد استدلو لهذا القول الثاني (الزنى لا تثبت به الحرمة) بالكتاب،
والسنة ، والمعقول :

أولاً : استدلا لهم بالكتاب :

الدليل الأول : قوله تعالى : " وَأَمْسَاؤُكُمْ نِسَائِكُمْ " (١) .
وقوله : " وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ " (٢) .

وذلك : أن الزنى لا حكم له ؛ فأم التي زنى بها ليست من أمهات
نساءه ، ولا ابنتها من رائبه ، ولا يصدق على الموطوءة بالزنى أنها
من نسائهم ، ولا من حلائل أبنائهم (٣) .

الدليل الثاني : قوله تعالى : " وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ " (٤) .

وذلك : أن أمهات المزية وبناتها لسن ممن حرم قبل هذه ،
فيكن مما أحل الله .
ثانياً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت :

"دسئل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الرجل يتبع المرأة حراماً أينك
ابنتها ، أو يتبع الابنة حراماً أينك أمهاتهما ؟"
قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : " لا يحرم
الحرام الحلال ، وإنما يحرم ما كان بينك حلالاً " (٥) .

(١) النساء (٢٣) .

(٢) كالرقم السابق .

(٣) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ، وفق القدير ٤٤٦/١ .

(٤) النساء (٢٤) .

(٥) أخرجه : البيهقي ، والدارقطني ، والجصاص ، وابن عدي ، وابن الجوزي ،
والرازي ابن أبي حاتم ، وكلهم من طريق عبد الله بن نافع المخزومي ،

ثنا المغيرة بن إسماعيل بن أيوب بن سلمة ، عن عثمان بن عبد الرحمن
الزهري ، عن ابن شهاب ، عن عروة ، عن عائشة مرفوعاً . إلا أن رواية
الجصاص بإسقاط عثمان هذا ، ورواية الرازي بدل عثمان : عمر بن محمد
الزهري . وفي رواية عند الدارقطني : ((المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي)) =

الدليل الثاني : مثله ، وهو حديث ابن عمر عن النبي - صلى

== لا ابن إسماعيل . وأخرجه : البيهقي ، وابن عدي : من طريق محمد
ابن المغيرة ، عن أبيه المغيرة بإسناده بلفظ : ((لا يفسد حلال بحرام ،
ومن أتى امرأة فجوراً فلا عليه أن يتزوج أمها أو ابنتها)) .
وأخرجه : البيهقي ، والدارقطني ، من طريق الهيثم بن اليمان ، ثنا
عثمان بن عبد الرحمن بإسناده مختصراً بلفظ : ((لا يحرم الحرام الحلال)) .
إلا أن لفظ الدارقطني : ((لا يفسد)) . ومثله : الجصاص ، إلا أنه
عنده من طريق : عمر بن حفص ، عن عثمان بإسناده مختصراً .
وفي الباب : حديث ابن عمر ، وأثر ابن عباس ، وعلي . أما
حديث ابن عمر فمختصراً بلفظ : ((لا يحرم الحرام الحلال)) .
أخرجه : ابن ماجه ، والدارقطني ، والبيهقي ، والجصاص . وأما أثر ابن
عباس فعنه في رجل فجر بأم امرأته قال : ((تخطى حرمتين)
لا يحرم الحرام الحلال)) . أخرجه : سعيد بن منصور . وأما أثر
علي فمثله أخرجه : البيهقي ، كما أخرج من طريق ابن شهاب
أنه سئل عن الرجل يفجر بالمرأة أيتزوج ابنتها ؟ قال : ((قد
قال بعض العلماء : لا يفسد الله حلالاً بحرام)) ؛
السنن الكبرى ١٦٩/٧ ١٦٨٤ ، وسنن الدارقطني - ومع التعليق المغني
٢٦٨/٣ (٨٨ - ٩٠) و ٢٦٧ (٨٢) ، وأحكام القرآن للجصاص ٢/
١١٥ ، والكامل في ضعفاء الرجال ١٨٠٨/٥ ، والعلل المتناهية
في الأحاديث الواهية ١٣٦/٢ (١٠٣١) ، وظل الحديث ٤١٨/٢
(١٢٥٧) ، وسنن ابن ماجه ٦٤٩/١ (٢٠١٥) ، وسنن سعيد
ابن منصور ٣٩٢/١ ٣٩٣٤ (١٧١٩) ، وفتح الباري ١٥٦/٩ ١٥٧٤ .

الله عليه وسلم - قال : « لا يحرم الحرام الحلال » (١).

الدليل الثالث : مثله أيضاً ، وهو حديث عائشة قالت : قال رسول

الله - صلى الله عليه وسلم - : « لا يفسد الحرام الحلال » (٢).

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن النكاح إنما يطلق في الشرع على المعقود عليها لا على

مجرد الوطء (٣) ، وأيضاً فالزنى لا صدق فيه ولا عدة ولا ميراث (٤) ، وقد

أجمع أهل الفتوى من الأمصار : على أنه لا يحرم على الزاني تزوج من

زنى بها (٥) ، فنكاح أمها وابتنتها أجوز (٦) ، فلا تحرمان عليه (٧) .

ولأن النكاح أمر حُمدت عليه ، والزنى فعل رُجمت عليه ، فأنسى

يستويان (٨) .

ومعنى هذا : أن ثبوت حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة ؛ فإن

الله تعالى من به على عباده بقوله تعالى : « فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا » ، وهو

معقول ؛ فإن أمهاتها وبناتها يصرن كأمهاته وبناته ، حتى يخلو بهن

ويسافر بهن ، وهذا يكون بطريق الكرامة ، والزنى المحض سبب لإيجاب العقوبة ،

فلا يصلح سبباً لإيجاب الحرمة والكرامة ، ألا ترى : أنه لا يثبت به النسب

والعدة والميراث ، وكذلك حرمة المصاهرة ؛ (٩) فالزنى لا يوجب حرمة المصاهرة ؛

(١) سبق تخريجه في الرقم السابق .

(٢) كالسابق .

(٣) فتح الباري ١٥٢/٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق ، والجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ ، والكتاب المصنف لابن أبي

شيبه ٢٤٨/٤ - ٢٥٠ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٢٤/١ - ٢٢٢ .

(٦) فتح الباري ١٥٢/٩ .

(٧) الجامع لأحكام القرآن ١١٤/٥ .

(٨) المبسوط ٢٠٤/٤ .

(٩) المرجع السابق وأيضاً ص ٢٠٥ منه ، ومغني المحتاج ١٢٨/٣ .

(١٠) الفرقان (٥٤) .

(١١) المبسوط ٢٠٥/٤ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .

لأنها نعمة فلا تُنال بالمحذور^(١) ، فارتفع كذلك أن يحكم له بحكم النكاح
 الجائز ، فالله سبحانه وتعالى إنما حرم بالحلال ، والحرام ضد الحلال^(٢) ،
 وإنما حرم الله الزنى لحرمة الحلال والحرام خلافه^(٣) . ولأنه وطء لا تصير
 به الموطوءة فراشاً فلا يحرم^(٤) ، كوطء الصغيرة ، ولا يتعلق به تحريم
 المصاهرة كالمباشرة^(٥) .

القول الثالث : إذا زنى الرجل بأم امرأته فهو حرام لا يحرم حلالاً .
 ولكنه إن زنى بالأم قبل أن يتزوج البنت أو زنى بالبنت قبل أن يتزوج
 الأم فقد حرمت .

وهو قول عثمان البتي^(٦) ؛ ففرق بين الزنى بعد التزويج وقبله^(٧) .

ويمكن أن يستدل له بما روي فيمن زنى بامرأة (١) لا يصلح له أن يتزوج
 ابنتها أبداً^(٨) .

وما روي : (١) إذا زنى الرجل بالمرأة فليس له أن يتزوج ابنتها
 ولا أمها^(٩) .

وما روي أن ابن المسيب سئل عن رجل يفجر بأم امرأته ؟ فقال : (١)
 أما الأم فحرام وأما البنت فحلال^(١٠) .
 جمعاً بين هذه الأخبار .

(١) الهداية ١٩٢/١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .

(٣) الأم ١٥٥/٧ .

(٤) السنن الكبرى ١٦٨/٧ .

(٥) المهذب ٤٤/٢ ، والمغني ٥٧٦/٦ .

وطء الصغيرة التي لا تُشتهي لا يوجب حرمة المصاهرة في قول أبي حنيفة

ومحمد وطئها بملك اليمين أو بغير ملك . وقال أبو يوسف : يوجب حرمة

المصاهرة ؛ فتاوي قاضيخان ٣٦٠/١ ٣٦١٥ .

(٦) المهذب ٤٤/٢ .

(٧) أحكام القرآن للجصاص ١١٣/٢ .

(٨) المرجع السابق .

(٩) يأتي تخرجه فمن مناقشة قول ابن المسيب والرد عليه ؛ ص ٥٤٦ س: (١٠٤٩) .

(١٠) كالسابق .

(١١) كالسابق .

النوع الثالث : الحرام المحض : وهو الزنى : فيثبت به التحريم
على الخلاف المذكور قبل قليل^(١) .

فيتضح لنا أن التحريم يثبت بالنكاح ، وبالوطء بملك اليمين ،
وكذا بالشبهة ، وهذا باتفاق الأئمة الأربعة كما ذكرت ، وهو^(٢)
قول جماعة الفقهاء كما بينت^(٤) ، فيكون التحريم بهذا بإجماع كما تقدم^(٥) .

إلا ما حكى عن الشافعية ، وقيل من الوجه عند الحنابلة ، وروي
عن الليث في وطء الشبهة : أنه لا يثبت الحرمة^(٦) . إلا أنه خلاف شاذ ؛
قال في بداية المجتهد : ((وهو شاذ))^(٧) .

والمشهور عن الشافعية ومذهب الحنابلة : خلاف هذا ، وهو ثبوت الحرمة
بوطء الشبهة ، كما تقدم ؛ فهو متفق عليه بين الأئمة الأربعة ، وهو
قول جماعة أهل العلم^(٨) .

وهذا نصل إلى أنه لا خلاف إلا في ثبوت الحرمة بالزنى .

وعليه :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول :

أولاً : مناقشة القول والقائل .

أما أن ثبوت الحرمة بالزنى قول : الحنفية ، والحنابلة :

فقال في فتح الباري عنها : ((أبي ذلك الجمهور ، وحجتهم : أن
النكاح في الشرع))^(١٠) كما تقدم^(١١) . ثم ذكر أيضاً أن عدم ثبوتها به :

(١) المغني ٥٧٧/٦ .

(٢) ص ٥١٦ ، ٥١٧ و ٥٢٢ و ٥٣٨ .

(٣) ص ٥١٦ (٢) ٥١٧ . (٣) .

(٤) ص ٥١٨ (١) .

(٥) ص ٥١٦ - ٥١٨ .

(٦) ص ٥٣٤ (١١٦٠) .

(٧) ج ٢ ص ٣٤ .

(٨) ص ٥١٧ (٣) و ٥١٦ (٦) .

(٩) هنا ص ٥١٨ (١ - ٢) .

(١٠) ج ١ ص ١٥٧ .

(١١) ص ٥٢١ (٤) .

المناقشة والترجيح .

ما تقدم يتضح لنا أن الوطء ثلاثة أنواع :

النوع الأول : مباح ، وهو الوطء في نكاح صحيح ، أو ملك يمين ،
فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع^(١) .

النوع الثاني : الوطء بالشبهة ، وهو الوطء في نكاح فاسد ،
أو شراء فاسد ، أو وطء امرأة ظنها امرأته ، أو أمته ، أو وطء الأمة
المشتركة بينه وبين غيره وأشياء هذا ، فهذا يتعلق به التحريم ، كتعلقه
بالوطء المباح إجماعاً^(٢) .

وقد أجمع علماء الأصهار على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح
فاسد أو بشراء فاسد أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد
ولده كما ذكرت^(٣) .

وهذا مذهب : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والأوزاعي ،
والثوري ، وإسحاق ، وأبي شور ، على ما ذكرت^(٤) .

ولأنه وطء يلحق به النسب فأثبت التحريم كالوطء المباح^(٥) .

ولأن الوطء في ملك أو شبهة معنى تصير به المرأة فراشاً ، فتعلق به
تحريم المصاهرة كالنكاح ، ولأن الوطء في إيجاب التحريم أكد من العقد ،
بدليل أن الربيبة تحرم بالعقد تحريم جمع ، وتحرم بالوطء على التأييد ،
فإذا ثبت تحريم المصاهرة بالعقد فلأن يثبت بالوطء أولى^(٦) .

(١) المغني ٥٧٧/٦ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) ص ٥١٦ - ٥١٨ (٢) .

(٤) ص ٥١٨ (٣ - ٧) وأيضاً ص ٥١٦ و ٥١٧ .

(٥) المغني ٥٧٧/٦ .

(٦) المهذب ٤٣/٢ .

(١) مذهب الجمهور .

وأما أن ثبوتها به قول مالك فإنما هي رواية عنه كما ذكرت^(٢) والمشهور عنه خلافه ، وهو عدم ثبوت الحرمة به ؛ قال في بداية المجتهد : ((وأما مالك ففي الموطأ عنه مثل قول الشافعي : أنه لا يحرم^(٤) ، وروى عنه ابن القاسم مثل قول أبي حنيفة : أنه يحرم^(٥) ؛ وقال سحنون : أصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها ، ويذهبون إلى ما في الموطأ^(٦))) . وهو أن يتزوج أم المزني بها ، ويتزوج المزني بها ابنه^(٧) .

وقد تقدم أن عدم ثبوت الحرمة به الصحيح من قول مالك على ما في الكافي والجامع لأحكام القرآن^(٨) .^(٩)

على أن ثبوت الحرمة بالنزى قول : أكثر الصحابة ، وجمهور التابعين كما تقدم^(١٠) .

وأما أن ثبوت الحرمة بالنزى قول ابن عباس فيمكن أن يناقش : بأن قوله : عدم ثبوت الحرمة به كما تقدم^(١١) .

وما قال في صحيح البخاري : ((ويُذكر عن أبي نصر أن ابن عباس حرّمه . وأبو نصر هذا لم يُعرف سماعه من ابن عباس))^(١٢) . وتبعه في

(١) ج ٩ ص ١٥٧ .

(٢) ص ٥١٧ (١) .

(٣) ص ٥٣٢ (١ و ٢ - ٩) .

(٤) ج ٢ ص ٥٣٤ من الموطأ .

(٥) على ما في رقم (٢) هنا .

(٦) ج ٢ ص ٣٤ من بداية المجتهد .

(٧) على ما ذكرت قبل قليل في الموطأ .

(٨) تقدم ص ٥٣٢ (١) فانظره .

(٩) كالسابق (٩) .

(١٠) ص ٥١٧ (٦٤٥) و ٥١٨ (١١-٩) و ٥١٩ (٢-١) و ٥٢٠ (١٤-١) .

(١١) ص ٥٣٢ (١٠) .

(١٢) ج ٦ ص ١٢٢ .

فتح الباري ، ثم قال : (وأبو نصر بصري أسدي) (١) . وهو ثقة ، (٢) إلا أن نسبه لا يُعرف . (٣)

وأن ما روي عن ابن عباس من عدم الحرمة به قال عنه في فتح الباري : (إسناداه صحيح) (٤) .

ويمكن أن يُناقش بأن قوله عدم ثبوت الحرمة مؤول على القول الثالث (قول عثمان البتي) (٥) ، وذلك على أنه زنى بأمراته بعدما يدخل بأمراته ، فإن امراته لم تحرم عليه . (٦)

وأما ما روي عنه : « لا يحرم حرام حلالاً » (٧) فيمكن أن يُناقش بأنه يتأول على الرجل يزني بالمرأة ولا يحرمها عليه زناه ، (٨) وهذا تأويل عطاء لما روي عن ابن عباس هنا . (٩)

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن ما علقه الجصاص في أحكام القرآن عن ابن عباس في أن الزنى بالأُم لا يحرم البنات لم يكن عند عطاء كذلك ؛ لأنه لو كان ثابتاً عنده لما احتاج إلى تأويل قوله : « لا يحرم الحرام الحلال » (١١)

(١) ج ٩ ص ١٥٣ ، ١٥٦ .

(٢) الكاشف ٣ / ٣٣٩ .

(٣) المغني في ضبط أسماء الرجال ٢٩٧ .

(٤) ج ٩ ص ١٥٣ ، ١٥٦ .

(٥) ص ٥٣٨ (٧) .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ١١٣ .

(٧) علقه غه الجصاص في المرجع السابق .

(٨) المرجع السابق .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) على ما في الرقم السابق .

(١١) المرجع للرقم السابق .

والجواب المعتمد في هذا : أن الأصح عن ابن عباس ثبوتها به
كما تقدم ، ولعله رجع عن عدم ثبوت الحرمة بالزنى .^(١)

وأما أن ثبوت الحرمة بالزنى قول عمران بن حصين فيمكن أن يُناقش:
بأنه ((منقطع))^(٢) ، قال في فتح الباري : ((وهو منقطع))^(٣) ؛ فقد
أخرجه : عبدالرزاق في مصنفه من طريق قتادة عن عمران به .^(٤)
^(٥)

ويمكن أن يُجاب عن هذا بأن الجصّ أص ،^(٦)

(١) ص ٥١٨ (١١) .

(٢) فتح الباري ١٥٦/٩ ، حيث قال : ((أخرجه ابن أبي شيبة من طريق قتادة ،
عن عمران وهو منقطع)) ثم قال : ((وصله عبدالرزاق من طريق الحسن
البصري عنه قال فيمن فجر بأم امرأته حرمتا عليه)) . ولعله سهو وقع
فيه حيث قلب الأمر ؛ فالذي رواه منقطعاً عبدالرزاق ، والذي وصله
ابن أبي شيبة على ما يأتي في الصلب بعده بتقليل .

(٣) ج ٩ ص ١٥٦ .

(٤) هو أبو بكر ، عبدالرزاق بن همام بن نافع الحميري ، الصنعاني ، ولد سنة
ست وعشرين ومائة هـ ، علامة ، من حفاظ الحديث الثقات ، من أهل
صنعاء ، رحل الأئمة إليه ، توفي سنة إحدى عشرة ومائتين هـ ، الفهرست
٣١٨ ، وطبقات الحفاظ ١٥٨ ، ١٥٩ ، وشذرات الذهب ٢٧/٢ ، والأعلام
٣٥٣/٣ .

(٥) وذلك في الذي يزني بأم امرأته قد حرمتا عليه جميعاً ، ج ٧ ص ٢٠٠ (١٢٢٢٦) منه .

(٦) هو أبو بكر ، أحمد بن علي الرازي ، ولد في سنة خمس وثلاثمائة هـ ؛
ببغداد ، وخلط البعض في اسمه ، انتهت إليه رئاسة الحنفية في عصره ،
رحل إلى الأهواز ، ببغداد ، فنيسابور ، ببغداد في سنة أربع وأربعين وثلاثمائة
هـ ، بعد وفاة الكرخي ، وهو بنيسابور ، توفي في شهر ذي الحجة سنة سبعين
وثلاثمائة هـ . والرازي : نسبة إلى مدينة الري لا على وفق القياس تخفيفاً ،
وهي من بلاد الديلم . والجصاص : نسبة إلى الجص وتبييض الجدران ؛
الفوائد البهية ٢٧ ، ٢٨ ، وسير أعلام النبلاء ٢٤٥/١٥ ، ٢٤٦ ، وشذرات
الذهب ٧١/٣ ، والأعلام ١٦٥/١ ، وتاريخ التشريع الإسلامي ٣٤٧ ، والمغني
في ضبط أسماء الرجال ١١٥ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١/٢٨١ و ٢/٦ .

(١) وابن أبي شيبة : وصلاه من طريق قتادة ، عن الحسن ، عن عمران بن حصين
في رجل زنى بأمراته (حرمت عليه امراته) (٢) .

كما يمكن أن يناقش بأن فيه : سعيد بن أبي عروبة ، فإنه كثير التدليس ،
واختلط في آخره . (٣)

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنه ثقة ، حافظ ، مقدم في أصحاب قتادة ،
ومن أثبت الناس فيه ، (٤) وقد قال في فتح الباري : ((ولا بأس بإسناده)) (٥)
لا سيما وأن عبدالرزاق رواه من طريق آخر على ما تقدم قبل قليل ، ثم لعل
السمع منه قديم قبل الاختلاط ، ثم أقل ما في الأمر أن يعتبر به إذا كان بعد
الاختلاط دون الاحتجاج به لو لم يروه عبدالرزاق من طريق آخر ، فكيف وقد رواه .

(١) هو : أبو بكر ، عبدالله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العَبَّاسِيّ ، مولاهم
الكوفي ، ولد سنة تسع وخمسين ومائة هـ ، من أهل الكوفة ، كان حافظاً ،
متقناً ، مكثرًا ، قدم بغداد وحدث بها ، وهو أخو عثمان والقاسم ابني
أبي شيبة ، صنف المسند ، والأحكام ، والتفسير ، توفي في سنة خمس وثلاثين
ومائتين هـ ، وقيل : « أربع وثلاثين » ، والصواب الأول ؛ الفهرست ٣٢٠ ، وتاريخ
بغداد ١٠ / ٦٦ - ٦٨ ، وطبقات الحفاظ ١٩٢ .

(٢) على ما سبق تخرجه ؛ ص ٥٣٩ (٢) .

(٣) ميزان الإعتدال ١٥١ / ٢ - ١٥٣ ، وتقريب التهذيب ١ / ٣٠٢ ، ٦

والكامل في ضعفاء الرجال ٣ / ١٢٢٩ .

(٤) المراجع السابقة ، ميزان ١٥٣ ، ١٥٤ ، وتقريب ، والكامل

١٢٣٣ .

(٥) ج ٩ ص ١٥٦ .

وأما أنه قول الأوزاعي فيمكن أن يناقش : بأن قوله أنه لا يثبت بالزنى
الحرمة على ما في القول الثاني (١) .

ويمكن أن يُجاب عن هذا بأنه إنما ذكر أن قوله عدم ثبوت الحرمة
بالزنى في التنف في الفتاوى كما تقدم ، أما الجمهور فذكروا أن قوله ثبوت
الحرمة بالزنى كما ذكرت ، على ما في أحكام القرآن للجصاص (٤) ، والجوهر
النقي (٥) ، وفتح الباري (٦) ، وحابن عبيدين (٧) ، ومداية المجتهد (٨) ، وهي من
كتب ثقات المسلمين .

ويعتذر عن ما في التنف بلعله سهو أو مرجوع عنه .

وأما أنه قول قتادة فيمكن أن يناقش بأن قتادة يقول : إذا وطئ
أم امرأته لا تحرم غير أنه لا يغشى امرأته حتى تنقضي عدة التي زنى بها ،
كما في فتح الباري (٩) .

ويمكن أن يُجاب عن هذا بما في أحكام القرآن للجصاص : ((رجل زنى
بأم امرأته حرمت عليه امرأته ، وهو قول الحسن ، وقتادة)) (١٠) .

وبما في الجوهر النقي من أن قول قتادة : إذا قبلها حرمت عليه
امراته (١١) . فأولى إذا زنى بها .

(١) ص ٥٣٤ (٣) .

(٢) كالسابق (حا) .

(٣) ص ٥٢٠ (٣) .

(٤) كالسابق حا (٣) .

(٥) كالسابق .

(٦) كالسابق .

(٧) كالسابق .

(٨) كالسابق .

(٩) ج ٩ ص ١٥٦ ، ١٥٢ .

(١٠) ج ٢ ص ١١٣ .

(١١) ج ٢ ص ١٦٦ .

ثم لعل المنقول عن قتادة استند فيه إلى رواية أخرى ، ولعله

رجع عنها .

وأما أنه (ثبوت الحرمة بالزنى) قول ابن السيب فيمكن أن يناقش :

بأن قوله : أنه لا يثبت بالزنى الحرمة على ماقي القول الثاني^(١) .

ويمكن أن يُجاب بأن قوله ثبوت الحرمة بالزنى كما تقدم ؛ فقد ذكر

ذلك له في أحكام القرآن للجصاص^(٣) ، والجوهر النقي^(٤) ، وحا ابن عابدين^(٥) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه نقل ، ثم يحتمل رجوعه عن هذا ؛ فقد

روي عنه خلاف هذا على ما يأتي هنا .

على أن ذلك ، وما علقه عنه في الجوهر النقي : فيمن زنى بامرأة

لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً . ثم ذكر فيه (الجوهر) مثله ، وهو

قوله : ولا ين أبي شيبة بسند صحيح عنه إذا زنى الرجل بالمرأة فليس له

أن يتزوج ابنتها ولا أمها^(٦) : معارض بما هو أقوى منه ، وهو قوله عدم

ثبوت الحرمة بالزنى ؛ وذلك فيما أخرجه ابن أبي شيبة عنه أنه

سئل عن رجل يفجر بأم امرأته ؟ فقال : « أما الأم فحرام ، وأما البنت

فحلال^(٧) . »

وبعد الرزاق عنه أنه سئل عن الرجل يزني بالمرأة هل تحل له ابنتها ؟

فقال : « لا يحرم الحرام الحلال^(٨) . » ومثله^(٩) .

(١) ص ٥٣٣ (٣) .

(٢) ص ٥٢٠ (٩) .

(٣) ج ٢ ص ١١٣ .

(٤) ج ٧ ص ١٦٩ .

(٥) ج ٣ ص ٣٢ .

(٦) (الجوهر) ج ٧ ص ١٦٩ ، وهو عند ابن أبي شيبة في الكتاب المصنف له ٤٢١/٤ .

(٧) المرجع السابق (الكتاب المصنف) ١٦٦/٤ .

(٨) المصنف لعبد الرزاق ١٩٨/٧ (١٢٧٦٦) .

(٩) المرجع السابق ص ٢٠١ (١٢٧٧٩) .

(١) معناه جمعنا بين الحمار ولاتائه .

وإذا كان اسم النكاح في حقيقة اللغة موضوعاً للجمع بين الشئيين ، ثم وجدناهم قد سماوا الوطء نفسه نكاحاً من غير عقد ؛ كما قال
الأعشى :
(٣)

ومنكوحية غير مهبورة وأخرى يقال له : فادها (٤)

يعني : السبية الموطوءة بغير مهر ولا عقد . (٥)

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ ، وطلبية الطلبة ٨٥ ، والرقم السابق .

والأتان : الحمارة ، فهما الأنتى خاصة ، والحمار يقع على الذكر والأنثى ، وتطلق الأتان على المرأة الرغاء ، والجمع آتن ، مثل : عناق ، وأغق ، وأتن ، وأتن ، لسان العرب ١٣ / ٦ ، آتن .

(٢) الصحاح ٤١٣/١ ، نكح ، ولسان العرب ٦٢٥/٢ ، ٦٢٦ ، والصباح المنير

٦٢٤/٢ ، وطلبية الطلبة ٨٥ ، وأحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .

(٣) هو : أبو بصير ، ميمون بن قيس بن جندل ، من بني قيس بن ثعلبة الوائلي ،

المعروف بأعشى قيس ، ويقال له : الأعشى الكبير ، وأعشى بكر بن وائل ،

ولد في قرية منقوحة قرب الرياض ، وهو من شعراء الطبقة الأولى في

الجاهلية ، وأحد أصحاب المعلقة ، كان كثير الوفود على الملوك من

العرب والفرس ، غزير الشعر ، له فيه كل مسلك ، لقب بالأعشى لفجوع

بصره ، وعي في آخر عمره ، أدرك الإسلام ولم يسلم ، فقد رحل إلى

النبي - صلى الله عليه وسلم - ليُسلم ، فقيل له : «إِنَّه يحرم الخمر والزنى» .

فقال : «أتمتع منهما سنة ثم أسلم» ، فمات قبل أن يُسلم سنة سبع هـ .

بمنقوحة باليمامة ، وفيها داره ، وقبره ، وقيل : «إِنْ خروجه في صلح الحديبية» .

فلما سمع به أبو سفيان بن حرب قال له : «إِنَّه يحرم عليك الخمر ، والزنى ،

والقمار» ، وخاف من شعره ، إِنْ أسلم ، فجمع له من أصحابه مائة ناقة فأنصرف ، ولمَّا

صار بناحية اليمامة ألقاه بعيه فقتله ، ويوجد غيره : أعشى همدان أبو المصعب ،

الشعر والشعراء ١٥٤ - ١٦٠ ، ومختار الأغانى ٣٨٥/٦ ، والأعلام ٣٤١/٧ ،

والمزهر ٤٢٢/٢ ، ٤٢٤ .

(٤) ديوان الأعشى ص ٢٥٥ ، والكامل للبيرد ٩٩/٢ ، ١٠٠٥ ، والمغرب ٤٦٦ ، نكح .

وقادها : أي ادفع فداءها وأنقذها ؛ لسان العرب ١٤٩/١٥ - ١٥١ ، فدى .

(٥) المغرب ٤٦٦ ، نكح ، وأحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .

(١) ولا يمتنع أحد من إطلاق اسم النكاح على الوطء .

(٢) وقال النجاشي الحارثي :

إذا سقى الله قومًا صوبًا غاديةً فلا سقى الله أهل الكوفة المطرا
التاركين على طهر نسائه هم (والناكحين) يشطّون دجلة البقرا^(٣)

(٤) فالنكاح ههنا: الوطء .

كما ورد في الوطء قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : « ولدت من

نكاح لا من سفاح^(٥) » .

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .

(٢) هو: قيس بن عمرو بن مالك ، من بني الحارث بن كعب ، من كهلان ، شاعر هجاء مخضرم ، اشتهر في الجاهلية والإسلام ، أصله من نجران ، انتقل إلى الحجاز ، واستقر في الكوفة ، وهدده عمر بقطع لسانه ، وضربه عليّ على الشكر في رمضان ، فقد كان شرب فأخذ فأنتي به علي بن أبي طالب ، فضربه ثمانين سوطاً ، وزاده عشرين لحرمة رمضان ، ثم وقفه للناس ليره ، فهجا أهل الكوفة بما في الصلب ، وهو من أشرف العرب إلا أنه كان فاسقاً ، وكانت أمه من الحبشة ، فنسب إليها ، ونُشر حديثاً في بغداد ((شعر النجاشي الحارثي)) ، توفي نحو سنة أربعين هـ . وقد نسبت تلك الأبيات للفرزدق ، همام بن غالب ، والصواب ما ذكرت في الشعر والشعراء ٢٠٤ - ٢٠٦ ٣١٠٤ والأعلام ٢٠٧/٥ و ٩٣/٨ ، والمغرب ٤٦٦ ، نكح ، ومعجم البلدان ٤٩٣/٤ ، والمزهر ٤٢٢/٢ ، وطلبية الطلبة ٨٥ .

(٣) الشعر والشعراء ٢٠٤ ، والمغرب ٤٦٦ ، نكح ، وطلبية الطلبة ٨٥ ، ومعجم البلدان ٤٩٣/٤ ، إلا أنه بلفظ : ((والنايكين)) في المرجع الأخير فقط . وانظر القصة في الرقم السابق .

(٤) المغرب ٤٦٦ نكح ، وطلبية الطلبة ٨٥ .

(٥) روي عن جماعة من الصحابة . أما حديث علي فأخرجه : الجرجاني السهمي من طريق محمد بن جعفر بن محمد بن علي بن الحسين قال : أشهد على أبي لحدثنني ، عن أبيه ، عن جده ، عن علي بن أبي طالب أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : ((خرجت من نكاح ، ولم أخرج من سفاح من لدن آدم إلى أن ولدني أبي وأمي ، لم يصبني من سفاح الجاهلية شيء)) ، وفيه انقطاع ؛ فجده محمد بن ==

(١) أي من وطء حلال لا من وطء حرام .

== جعفر العلوي : محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب أبو

جعفر الباقر لم يسمع من جده علي . كما أخرج مثله :

وأخرجه الطبري ، والبيهقي : من طريق سفيان بن عيينة ، عن جعفر
ابن محمد ، عن أبيه في قوله تعالى : " لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ

عَزِيزٌ عَلَيْهِ مَا عَنِتُّمْ حَرِيصٌ عَلَيْكُمْ " التوبة (١٢٨) ، قال : (لم يصبه

شيء من ولادة الجاهلية) ، قال : وقال النبي - صلى الله

عليه وسلم - : (إني خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح) .

وهو مرسل .

وأما حديث ابن عباس فأخرجه : البيهقي من طريق هشيم ، حدثني ابن

المديني ، عن أبي الحويرث ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله -

صلى الله عليه وسلم - : ما ولدني من سفاح أهل الجاهلية

شيء ، ما ولدني إلا نكاح ككناح الإسلام . وسنده ضعيف ، فالمديني

إن كان والد علي ضعيف ، وإن كان إبراهيم بن أبي يحيى كذلك ،

وقيل : (فليح بن سليمان) ، وأبو الحويرث : عبد الرحمن بن معاوية

متكلم فيه .

وأما حديث عائشة فأخرجه ابن الجوزي في التحقيق من طريق

الواقدي ، حدثني محمد بن أخي الزهري ، عن عمه ، عن عروة ،

عن عائشة مرفوعاً : (خرجت من نكاح غير سفاح) . وفيه : محمد

ابن عمر الواقدي متروك ؛ تأريخ جرجان ٣٦١ ٣٦٢ (٦٢٠) ،

وتفسير الطبري (جامع البيان) ٧٦/١١ ، والسنن الكبرى ٧/١٩٠ ،

والتلخيص الحبير ٣/١٧٦ ، ونصب الراية ٣/٢١٣ ، وكشف الخفاء

١/٣٧٦ ٣٧٧ (١٢٠٦) ، والكاشف ٣/٧٣ ، وتقريب التهذيب

١٩٤/٢ .

(٢) روح المعاني ٤/٢٤٦ .

وقوله - صلى الله عليه وسلم - : « يحل للرجل من امرأته الحائض كل شيء إلا النكاح » (١)

وقد تناول الاسم العقد أيضاً ؛ كما في قول الأعشى : (٢)

- (١) روي موصولاً ، ومرسلاً ، وموقوفاً . أما حديث عائشة فأخرجه : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وابن ماجه : من طريق عبدالرحمن بن الأسود ، عن أبيه ، عن عائشة قالت : « كانت إحدانا إذا كانت حائضاً فأراد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يباشرها أمرها أن تنز في فور حيضتها ، ثم يباشرها . ومثله : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، وابن ماجه من طريق إبراهيم النخعي ، عن الأسود النخعي ، عن عائشة . والنسائي من طريق عمرو بن شرحبيل ، عن عائشة . والبيهقي من طريق أبي سلمة بن عبدالرحمن ، وعطاء بن يسار ، عن عائشة . ومن طريق أن عبدالله بن عمر أرسل إلى عائشة : « إلا أن هذا موقوف . ومن طريق زيد بن أسلم أن رجلاً سأل رسول الله - . وهذا مرسل . وأما حديث ميمونة فأخرجه : البخاري ، ومسلم ، والبيهقي من طريق عبداللـ ابن شداد عنها به . وأبو داود ، والنسائي من طريق حبيب مولى عروة ، عن نديبة مولاة ميمونة عنها به . وأما حديث أم سلمة فأخرجه : البخاري ، ومسلم ، والنسائي ، من طريق أبي سلمة بن عبدالرحمن أن زينب ابنة أم سلمة حدثته أن أم سلمة . وابن ماجه من طريق أبي سلمة ، عن أم سلمة ؛ صحيح البخاري ٧٨/١ ، ٧٧٦ ، وصحيح مسلم ٢٤٢/١ ، ٢٤٣٦ ، (٢٩٣ ، ٢٩٤ ، ٢٩٦) ، وسنن أبي داود ٧١/١ ، ٧٠٦ ، ٦٩٦ ، (٢٧٣ ، ٢٦٨ ، ٢٦٧) ، وسنن ابن ماجه ٢٠٨/١ ، ٢٠٩ ، ٦٣٥ - ٦٣٧) ، وسنن النسائي ١٥١/١ ، ١٥٢ ، ١٤٩٦ ، والسنن الكبرى ١٩١/٢ ، ١٩٠٦ .
- (٢) الصحاح ٤١٣/١ ، نكح ، ولسان العرب ٦٢٥/٢ ، والمصباح المنير ٦٢٤/٢ ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

فلا تُقْرَبَنَّ جَارَةٌ إِنْ سَرَّهَا ^(١) عليك حرام (فَأَنْكِحَنَّ) أو تَابَدَا ^(٢) .

فالنكاح ههنا بمعنى التزويج ^(٣) . أي فتزويج أو فتوحش ^(٤) .

وقال الله تعالى: " إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ^(٥) .

والمراد به العقد دون الوطء ^(٦) .

وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((أنا من نكاح ^(٧) . المتقدم .

فدل بذلك على معنيين أحدهما : أن اسم النكاح يقع على العقد . والثاني : دلالتيه على أنه قد يتناول الوطء من غير عقد ، لولا ذلك لا كفى بقوله :

((أنا من نكاح ^(٨)) ؛ إذ كان السفاح لا يتناول اسم النكاح بحال ؛

فدل قوله : ((ولست من سفاح ^(٩)) ، بعد تقديم ذكر النكاح أن النكاح

يتناول الأمرين ، فبين النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه من العقد الحلال ،

^(١٠)

لا من النكاح الذي هو سفاح .

(١) السُّرُّ : الجماع والنكاح ؛ لسان العرب ٣٥٨/٤ سرر ، وطلبية الطلبة ٨٥ ،

والأمامي للقالبي ١٢٩/١ .

(٢) ديوان الأعشى ١٣٢ ، والأمامي للقالبي ١٢٩/١ ، وتاج العروس ٢٤٣/٢ ،

نكح ، والمغرب ٤٦٦ ، ولسان العرب ٦٢٥/٢ ، وطلبية الطلبة ٨٥ .

(٣) المراجع الأربعة السابقة (تاج ، والمغرب ، ولسان العرب ، وطلبية) .

(٤) المراجع الثلاثة السابقة (المغرب ، لسان ، طلبية) .

(٥) الأحزاب (٤٩) .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .

(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٥٤٩ (٥) .

(٨) كالسابق .

(٩) كالسابق .

(١٠) أحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .

(١) وفي المعنى الأعم قول أبي الطيّب المتنبّي :

(أنكحتُ) ضمّ حَصَاها حُفَّ يَعْمَلُ تَغَشَّرت بي إليك السهل والجبل .

(٢) فالنكاح ههنا : الضم ، أي ضمت .

(٣) وقد تحقق اسم النكاح في كل من هذه المعاني .

(٤)

- (١) هو: أحمد بن الحسين بن الحسن بن عبد الصمد الجعفي ، الكوفي ، الكندي ، ولد سنة ثلاث وثلاثمائة هـ ، في محلة تُسمى ((كندة)) ، وإليها نسبه ، ونشأ بالشام ، ثم تنقل في البادية يطلب الأدب وعلم العربية ، وأيام الناس ، وقال الشعر صبيّاً ، وتسميته المتنبّي ؛ لادعائه النبوة بين بغداد والشام ، شاعر حكيم ، أحد مفاخر الأدب العربي ، له الأمثال السائرة والحكم البالغة والمعاني المبتكرة ، واعتنى العلماء بديوان شعره ، فشرحوه أكثر من أربعين شرحاً ، قُتل وهو عائداً من شيراز إلى بغداد ، سنة أربع وخمسين وثلاثمائة هـ ؛ شذرات الذهب ١٣/٣ - ١٥ ، والأعلام ١١٥/١ .
- (٢) المغرب ٤٦٦ نكح ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

تقول : ((أنكحوا)) الحصاصُ أخفاف الإبل إذا ساروا . و((الصم)) : الصخر الذي لا خرق فيه ولا صدع . و ((اليعملة)) : الناقة النجيبة المطبوعة على العمل . و ((التغشمر)) : الأخذ قهراً ، يعني : أخذت بي في طريق السهولة والحزونة . والغشمة : إتيان الأمر من غير تثبيت . ومعنى البيت : جمعت وضمت بين حجارة هذه المغازة وبين خف ناقلة لي قوية ، مالت بي يميناً وشمالاً ، سهلاً وجبلاً إليك أيها المدوح . هذا تخرّج المحققين . ومعنى قول المتنبّي هذا : زوجت حجر هذه المغازة خف الناقة وزفقتها إليه فهو يفضها . وهو استعارة عن الجرح والتدمية ؛ المرجعان السابقان ، وأيضاً الأول ص ٤٦٧ ، والثاني ٨٦ ، والمعجم الوسيط ٦٦٠/٢ عشر .

(٣) المغرب ٤٦٦ نكح ، وطلبة الطلبة ٨٥ .

(٤) روح المعاني ٢٤٦/٤ .

ولما ثبت بما ذكرنا أن الاسم ينتظم الأمرين جميعاً من العقد والوطء،
وثبت بما ذكرنا من حكم هذا الاسم في حقيقة اللغة، وأنه اسم للجمع بين
الشيئين، والجمع إنما يكون بالوطء دون العقد، وإذ العقد لا يقع به جمع،
لأنه قول منهما جميعاً لا يقتضي جمعاً في الحقيقة : ثبت
أن اسم النكاح حقيقة للوطء مجاز للعقد، وأن العقد إنما سُمي نكاحاً،
لأنه سبب يتوصل به إلى الوطء تسمية الشيء باسم غيره، إذا كان
منه بسبب أو مجاوراً له، مثل الشعر الذي يُولد الصَّبِي وهو على
رأسه يُسمى عَقِيقة^(١)، ثم سميت الشاة التي تُذبح عنه عند حلق ذلك
الشعر عَقِيقة^(٢)، وكالزَّوِيَّة^(٣) التي هي اسم للجمل الذي يحمل المَزَادَةَ^(٤)،

(١) المغرب ٣٢٣ عقق، ولسان العرب ٢٥٧/١٠، والمصباح المنير ٢/٢٢٢،
والمعجم الوسيط ٢/٦٢٢، والمزهر ١/٤٣١، وأحكام القرآن للجصاص
١١٢/٢ .

(٢) المراجع السابقة إلا لسان فص ٢٥٨، عدا المزهر .
(٣) جمع روايا، مؤنث الراوي، والمستقي، ومن كُتِرَت روايته، والمزادة، والدابة
التي يُسْتَقَى عليها . تقول : «رَوَى البعير الماء يرويه» حَمَلَهُ، فهو راوية،
ثم أطلقَت الراوية على كل دابة يُسْتَقَى الماء عليها . فالراوية اسم
للجمل الذي يحمل المَزَادَةَ . وتقول : «عنده راوية من ماء»، والله راوية
يسْتَقِي عليها»، وهو بعير السقاء، ثم سميت المَزَادَةَ راوية . وتقول : «رويت
لأهلي» استقيت لهم . والراوية : المَزَادَةُ من ثلاثة جلود فيها
الماء، وهي : جمع المَزَادَتَيْنِ وشدهما على جنبي البعير بالزَّوَاءِ - الحبل -
وكل واحدة منهما مَزَادَةٌ ؛ المغرب ٢٠٢، روى، ولسان العرب ٣/
١٩٩ زيد، والمصباح المنير ١/٢٤٦، روى، والمعجم الوسيط ١/٣٨٥،
وطلبة الطلبة ٣٢٥، والمزهر ١/٤٣٠، وغريب الحديث ١/٢٤٤،
وأساس البلاغة ٢٦٠ .

(٤) المصباح المنير ١/٢٤٦، روى، والمعجم الوسيط ١/٣٨٥، والمزهر
١/٤٣٠، وغريب الحديث ١/٢٤٤، وأساس البلاغة ٢٦٠، وأحكام
القرآن للجصاص ١١٢/٢، ويأتي تعريف المَزَادَةَ في الرقم القـــادم .

ثم سُميت التَزَادَةُ رُؤْيَةً ؛ (٢) لاتصالها به وقربها منه . (٣)
وقال أبو النجم العجلي : (٤)

تَمَشِي من الرِّدَّةِ مَشْيَ الحَقْلِ مَشْيَ الرِّوَايَا بِالْمَزَادِ الأَنْقَسِلِ (٥)

- (١) بفتح الميم ، والقياس كسرهما جمع مزاید ، مزود ، وربما قيل : ((مزاد)) بغير هاء ، وهي : وعاء يحمل فيه الماء في السفر كالقربة ونحوها . وهي التي يسميها الناس الرؤية ، فالمزادة : الرؤية ، لاتكون إلا من جليدين يوسع أسفلهما بجلد ثالث بينهما لتتسع ، وهي شطر الرؤية ؛ لأنها آلة يستقى فيها الماء ؛ لسان العرب ١٩٩/٣ زهد ، و ٤٤٧/١٢ فأم ، والمصباح المنير ١/٢٦٠ زاد ، والمعجم الوسيط ١/٤١١ ، وغريب الحديث ١/٤١١ ، وأساس البلاغة ٢٨٠ .
- (٢) المغرب ٢٠٢ ، روى ، والمعجم الوسيط ١/٣٨٥ ، وطلبة الطلبة ٣٢٥ .
- وغريب الحديث ١/٢٤٤ ، والمزهر ١/٤٣٠ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢/١١٢ .
- (٣) المرجع السابق (أحكام) .
- (٤) هو الفضل بن قدامة ، من بني بكر بن وائل ، من أكبر الرجاجز ، ومن أحسن الناس لإنشاداً للشعر ، نبغ في العصر الأموي ، وكان يحضر مجالس عبد الملك بن مروان ، وولده هشام ، توفي سنة ثلاثين ومائة هـ ؛ الشعر والشعراء ٤٠٠ - ٤٠٤ ، ومختار الأغاني ٦/٧٩ ، والمزهر ٢/٤٢٢ ، والأعلام ٥/١٥١ .
- (٥) ويروى بالمزاد المُثْقِل ؛ ديوان أبي النجم ص ٢٠٦ ، والمصباح ٢/٤٧٣ ردد ، ولسان العرب ٣/١٧٤ .
- والمعنى : أما الرِّدَّةُ : فامتلاء الضرع من اللبن قبل النتاج .
- تقول : أردت الشاة وغيرها فهي مُرِدَّة إذا أضرت ومنه ما في الصلب ، والرِّدَّةُ أيضاً : أن يشرق ضرع الناقة ويقع فيه اللبن . وأيضاً : ورم يصيبها في أخلافها ، وقيل : «ورمها من الحَقْلِ» . وأما الحَقْلُ : فجمع حافل ، وهي الناقة الممتلئة ضرعها لبناً . وذلك بجمعه ؛ يترك حلبها ليغتر بها المشتري ، تقول : حفل اللبن حفلاً وحفولاً : اجتمع ، وناقة حافلة وحَقُولٌ : إذا احتفل لبنها في ضرعها ، وهن حَقْلٌ وحواقل ، وحَقَلْتُ الشاة بالثقل : تركت حلبها ليجتمع اللبن في ضرعها ، وضرع حافل أي ممتلئ لبناً . فهو مثل التصرية . وأما الرِّوَايَا والمزاد فتقدم =

ونحوه الغائط ، هو اسم للمكان المطمئن من الأرض ، ويُسَمَّى به ما يخرج (١)
من الإنسان مجازاً ؛ لأنهم كانوا يقصدون الغائط لقضاء الحاجة ، ونظائر
ذلك كثيرة ، فكذلك النكاح اسم للوطء حقيقة على مقتضى مخرجه في
أصل اللغة ، ويُسَمَّى العقد باسمه مجازاً ؛ لأنه يتوصل به إليه ، وهو سببه ،
ويدل على أنه سُمي باسم العقد مجازاً : أن سائر العقود من البيعات
والهبات لا يُسَمَّى منها شيء نكاحاً ، وإن كان قد يتوصل به إلى استحابة
وطء الجارية ؛ إذ لم تختص هذه العقود بإباحة الوطء ؛ لأن هذه
العقود تصح فيمن يحظر عليه وطؤها كأخته من الرضاة ومن النسب ،
وأم امرأته ونحوها ، وسُمي العقد المختص بإباحة الوطء نكاحاً ؛ لأن من لا
يحل له وطؤها لا يصح نكاحها ، فثبت بذلك أن اسم النكاح حقيقة للوطء
مجاز في العقد ، فوجب إذا كان هذا على ما وصفنا أن يحمل قوله تعالى :
« وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ » (٣) على الوطء ، فاقضى ذلك
تحريم من وطئها أبوه من النساء عليه ، (٤) كما ذكرت (٥)

-
- = في الصلب قبل قليل ؛ المرجعان السابقان ، وأيضاً ص ٤٧٤ من الأول ،
و ص ١٧٥ من الثاني ، وأيضاً ١٥٧/١١ منه ، حفل ، والمغرب ١٢٣ ،
والمصباح المنير ٤٢/١ .
- (١) لسان العرب ٣٦٤/٧ غوط ٣٦٥ ، والمصباح المنير ٤٥٧/٢ ، والمعجم
الوسيط ٦٢٢/٢ ، وأحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .
- (٢) المراجع السابقة .
- (٣) النساء (٢٢) .
- (٤) أحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ ١١٣٦ .
- (٥) ص ٥٢٢ س : (٢ ، ١) .

وتحقيق ذلك أن الناس اختلفوا في مفهوم النكاح لغة فقيل: ((هو —
 مشترك لفظي بين الوطء والعقد)) وهو ظاهر كلام كثير من اللغويين ، وقيل:
 « حقيقة في العقد مجاز في الوطء »، وعليه: المالكية، والشافعية، والحنابلة، كما
 ذكرت^(١)، وقيل « بالعكس » وعليه: الحنفية. ولا ينافيه تصريحهم بأنه حقيقة في
 الضم ؛ لأن الوطء من أفراده والموضوع للأعم حقيقة في كل من أفراد^(٥)،
 على ما أطلقه الأقدمون ، وقد تحقق استعمال النكاح في كل هذه المعاني
 كما ذكرت^(٢).

فدعي الاشتراك اللفظي يقول: «تحقق الاستعمال والأصل الحقيقة».
 والثاني يقول: «اكونه مجازاً في أحدهما حقيقة في الآخر حيث أمكن أولى
 من الاشتراك» ، ثم يدعي تبادر العقد عند إطلاق لفظ النكاح دون الوطء ،
 ويحيل فهم الوطء منه حيث فهم على القرينة ، ففي الحديث الأول: هي^(٣)
 عطف السفاح ، بل يصح حمل النكاح فيه على العقد وإن كانت الولادة
 بالذات من الوطء . وفي الثاني^(٤) : إضافة المرأة إلى ضمير الرجال ، فإن
 امرأته هي المعقود عليها ، فيلزم إرادة الوطء من النكاح المستثنى ، وإلا فسد
 المعنى ؛ إذ يهين : يحل من المعقود عليها كل شيء ، إلا العقد . وفي
 الأبيات إضافة إلى البقر وفي المهور ؛ إذ يستفاد أن المراد وطء البقر،
 والمسبيات . والجواب : منع تبادر العقد عند الإطلاق لغة بل ذلك في المفهوم
 الشرعي الفقهي . ولا نسلم : أن فهم الوطء فيما ذكر مسند إلى القرينة
 وإن كانت موجودة ؛ إذ وجود قرينة تؤيد إرادة المعنى الحقيقي ما يثبت
 مع إرادة الحقيقي ، فلا يستلزم ذلك كون المعنى مجازياً ، بل المعتبر مجرد

(١) ص ٥٢١ ح (٤) .

(٢) ص ٥٤٨ (٢) و٥٤٩ (١) و٥٥١ (٢) و٥٥٣ س : (١) ورقم (٣ و ٤) .

(٣) وهو حديث: «ولدت ١٠٠٠» ، وسبق تخرجه ؛ ص ٥٤٩ (٥) .

(٤) وهو حديث: «يحل للرجل ١٠٠٠» ، وسبق تخرجه ؛ ص ٥٥١ (١) .

النظر إلى القرينة إن عرف أنه لولاها لم يدل اللفظ على ما عينته فهو مجاز ولا فلا ، ونحن في هذه المواد المذكورة نفهم الوطء قبل طلب القرينة ، والنظر في وجه دلالتها فيكون اللفظ حقيقة وإن كان مقرونًا بما إذا نظر فيه استدعى إرادة ذلك المعنى ، ألا يرى أن ما ادعوا فيه الشهادة على أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء من بيت الأعرابي فيه قرينة تغيد العقد أيضاً ؛ فإن قوله : ((فلا تُقَرَّنَ جَارَةٌ))^(٢) نهى عن الزنى بدليل «لأن سترها عليك حرام» ، فيلزم أن قوله : ((فَأَيْكَحْنَ)) أمر بالعقد ، أي : فتزوج إن كان الزنى عليك حراماً ، ((أو تَأْبُد)) أي : توحش أي كمن كالوحش بالنسبة إلى الآدميات فلا يكن منك قربان لهن ، كما لا يقربهن وحش ، ولم يمنع ذلك أن يكون اللفظ حقيقة في العقد عندهم في البيت ؛ إذ هم لا يقولون بأنه مجاز فيه ، وأما ادعاء أنه في الحديث للعقد فيستلزم التجوز في نسبة الولادة إليه ، لأن العقد إنما هو سبب السبب . ففيه دعوى حقيقة بالخرج عن حقيقة وهو ترجيح بلا مرجح لو كانا سواء ، فكيف والأنسب كونه في الوطء ؛ ليتحقق التقابل بينه وبين السفاح ؛ إذ يصير المعنى عن وطء حلال لا وطء حرام ، فيكون على خاص من الوطء ، والدادال على الخصومية لفظ السفاح أيضاً ، فثبت إلى هنا أنا لم نرده على ثبوت مجرد الاستعمال شيئاً يجب اعتباره ، وقد علم أيضاً ثبوت الاستعمال في الضم ، فباعتباره حقيقة فيه يكون مشتركاً معنوياً من أفراد الوطء والعقد إن اعتبرنا الضم أعم من ضم الجسم إلى الجسم ، والقول إلى القول ، أو الوطء فقط ، فيكون مجازاً في العقد ؛ لأنه إذا دار بين المجاز والاشتراك اللفظي كان المجاز أولى ما لم يثبت صريحاً خلافه ، ولم يثبت نقل ذلك بل قالوا كما ذكرت قبل قليل ؛ نقل عن البصريين والكوفيين أنه الجمع والضم ، ثم المتبادر من لفظ الضم تعلقه

(١) يأتي توضيحه بعده .

(٢) تقدم ص ٥٥٢ (٢) .

بالأجسام لا الأقوال ؛ لأنها أعراض يتلاشى الأول منها قبل وجود الثاني،
فلا يصادف الثاني ما ينضم إليه فوجب كونه مجازاً في العقد (١) .

إذا اتضح ذلك فقد : حمل الشافعية النكاح في الآية (٢) التي نحن فيها
على العقد دون الوطء . كما ذكرت (٣) ، واستدلوا بها على حرمة المعقود
عليها وإن لم توطأ ، وذهبوا إلى عدم ثبوت الحرمة بالزنى .

وحمله بعض الحنفية على العقد فيها ، واستدلوا بها على حرمة
نكاح نساء الآباء والأجداد ، وثبوت حرمة المصاهرة بالزنى، وجعلوا حرمة العقد
ثابتة بالإجماع . ثم قالوا : «ولو حمل على العقد تكون حرمة الوطء ثابتة
بطريق الأولى» .

واعترض : بأنه لا ينبغي أن يقال : «ثبت حرمة الموطوءة بالآية» ،
والمعقود عليها بلا وطء بالإجماع»؛ لأنه إذا كان الحكم الحرمة بمجرد العقد
- ولفظ الدليل الصالح له - كان مراداً منه بلا شبهة ؛ فإن الإجماع تابع
للنص إذ القياس عن أحدهما يكون ، ولو كان عن علم ضروري يخلق لهم ثبت
بذلك أن ذلك الحكم مراد من كلام الشارع إذا احتمله ، وحمله آخرون على
الوطء والعقد معاً؛ فقد قيل : الآية تتناول منكوحة الأب وطأ ، وعقداً صحيحاً ،
ولا يضر الجمع بين الحقيقة والمجاز ؛ لأن الكلام نفي ، وفي النفي يجوز
الجمع بينهما كما يجوز فيه أن يعم المشترك جميع معانيه ، وقد قيل أيضاً :
«جواز الجمع بين معاني المشترك في النفي» وحينئذ لا إشكال في كون الآية
دليلاً على حرمة الموطوءة والمعقود عليها كما لا يخفى .

واعترض هذا المقول الأول : بأنه ضعيف في الأصول ، والصحيح أنه لا يجوز

(١) روح المعاني ٢٤٦/٤ ٢٤٧٥ .

(٢) وهي : «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ» ؛ النساء (٢٢) .

(٣) ص ٥٢٢ حا (٤) ، وأيضاً ص ٥٤٧ (٧) و ٥٥٧ (١) .

الجمع بين الحقيقة والمجاز لا في النفي ولا في الإثبات ، ولا عموم للمشارك مطلقاً .
 قيل : والحق أن النفي كما اقتضاه الإثبات ؛ فإن اقتضى الإثبات الجمع
 بين المعنيين فالنفي كذلك ولا فلا . ومسألة: ما إذا حلف لا يكلم مواليه
 - وله أعلن وأسفلون فأبهم كلم حث - ليست باعتبار عموم المشارك في النفي
 كما توهم البعض ، وإنما هو لأن حقيقة الكلام متروكة بدلالة اليمين إلى مجاز
 يعمها ، وقيل : الأولى أن النكاح في الآية للعقد ، كما هو المجمع عليه ،
 ويستدل لثبوت حرمة المصاهرة بالوطء الحرام بدليل آخر فليفهم (١)

واحتجنا (الحنفية) : بهذه الآية بأنه تعالى نهى الرجل أن ينكح
 منكوحة أبيه ، والنكاح عبارة عن الوطء ، فكان هذا نهياً عن نكاح موطوءة أبيه ،
 فيحرم على الرجل أن يتزوج بمزينة أبيه ، وإنما قلنا : إن النكاح عبارة عن
 الوطء لوجوه :

الأول : قوله تعالى : " فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ " (٢)
 أضاف هذا النكاح إلى الزوج ، والنكاح المضاف إلى الزوج هو الوطء لا العقد ؛
 لأن الإنسان لا يمكنه أن يتزوج بزوجة نفسه ؛ لأن تحصيل الحاصل
 محال ؛ لأنه لو كان المراد بالنكاح في هذه الآية هو العقد لوجب أن يحصل
 التحليل بمجرد العقد ، وحيث لم يحصل : علمنا أن المراد من النكاح في
 هذه الآية ليس هو العقد ، فتعيّن أن يكون هو الوطء ؛ لأنه لا قائل
 بالفرق (٣)

الثاني : قوله تعالى : " وَأَبْتَلُوا مَا وَعَدَ اللَّهُ وَإِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ " (٤)
 والمراد من النكاح ههنا الوطء لا العقد ؛ لأن أهلية العقد كانت حاصلة
 أبداً (٥)

(١) روح المعاني ٢٤٧/٤ ، ٢٤٨

(٢) البقرة (٢٣٠)

(٣) التفسير الكبير ١٧/١٠

(٤) النساء (٦)

(٥) التفسير الكبير ١٧/١٠

الثالث : قوله تعالى : « الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً ^(١) » ، فلو كان المراد
ههنا العقد لزم الكذب ^(٢) .

الرابع : قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : « نكح اليد لمعون ^(٣) » .
ومعلوم أن المراد ليس هو العقد بل هو الوطء ^(٤) .

فثبت بهذه الوجوه أن النكاح عبارة عن الوطء ؛ فلزم أن يكون
قوله تعالى : « وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ ^(٥) » . أي : ولا تنكحوا ما وطئهن
آباؤكم ^(٦) ، وهذا يدخل فيه المنكحة والمزنية ^(٧) .

وأجاب الشافعية عن هذا بعدة أجوبة :

الجواب الأول : لا يُسلم أن اسم النكاح يقع على الوطء ، والوجوه
التي احتجوا بها على ذلك فهي معارضة بوجوه :

أحدها : قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : « النكاح سنتي ^(٨) » .

(١) النور (٣) .

(٢) التفسير الكبير ١٧/١٠ .

(٣) لا أصل له ؛ كشف الخفاء ٣٢٥/٢ .

(٤) التفسير الكبير ١٧/١٠ .

(٥) النساء (٢٢) .

(٦) التفسير الكبير ١٧/١٠ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) أخرجه ابن ماجة من طريق عيسى بن ميمون ، عن القاسم ، عن عائشة

قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : « النكاح من

سنتي ، فمن لم يعمل بسنتي فليس مني ، وتزوجوا ، فإني مكاثركم الأمم ،

ومن كان ذا طول فلينكح ، ومن لم يجد فعليه بالصيام ، فإن الصوم

له وجاء » . وفيه : عيسى بن ميمون «ضعيف» .

وأخرج : البيهقي ، وعبد الرزاق ، وسعيد بن منصور من طريق إبراهيم

ابن ميسرة أنه سمع عبيد بن سعد يقول : قال رسول الله - صلى الله

عليه وسلم - : « من أحب فطرتي فليستن بسنتي ، ومن سنتي النكاح » .

وظفه الشافعي ، وأخرج عبد الرزاق من طريق معمر ، عن أيوب أن النبي =

ولا شك أن الوطء من حيث كونه وطأ ليس سنة له ، وإلا لزم أن يكون الوطء بالسفاح سنة له ، فلما ثبت أن النكاح سنة ، وثبت أن الوطء ليس سنة ، ثبت أن النكاح ليس عبارة عن الوطء ، وكذلك التمسك بقوله : « تناكحوا تكشروا^(١) » ، ولو كان الوطء مسمى بالنكاح لكان هذا إذناً في مطلق الوطء

== صلى الله عليه وسلم قال : « من استن بسنتي فهو مني » ومن سنتي

النكاح . . . ونحوه : هو ، وسعيد بن منصور من طريق مكحول ، عن أبي أيوب الأنصاري مرفوعاً . وفيه : الحجاج بن أرطاة ، وسبق الكلام عنه ؛ ص ١٧٤ (٤) . وأخرج البخاري ، والبيهقي من طريق حميد ابن أبي حميد الطويل أنه سمع أنس بن مالك يقول : مطولاً ، وفيه : « لكفي أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء » ، فمن رغب عن سنتي فليس مني . . .

وأخرج مثله : مسلم ، والنسائي ، والبيهقي ، وأحمد ، من طريق حماد ابن سلمة ، عن ثابت ، عن أنس ، والدارمي من طريق الزهري ، عن سعيد ابن المسيب ، عن سعد بن أبي وقاص . وعبدالرزاق مرسلًا من طريق عمرو ابن شعيب ، عن سعيد بن المسيب ؛ سنن ابن ماجة ١/٥١٢ (١٨٤٦) ، والتلخيص الحبير ٣/١١٦ (١٤٣٥) ، والسنن الكبرى ٧/٧٢٥٧٨ . ومصنف عبدالرزاق ٦/١٦٩ ، ١٧٣ ، ١٦٧ ، (١٠٣٧٨ و ١٠٣٧٩ و ١٠٣٩٠ و ١٠٣٧٤) ، وسنن سعيد بن منصور ١/١٣٨ و ١٤١ (٤٨٧ و ٥٠٣) ، والألم ٥/١٤٤ ، وصحيح البخاري ٦/١١٦ ، وصحيح مسلم ٢/١٠٢٠ (١٤٠١) ، وسنن النسائي ٦/٦٠ ، ومسند أحمد ٣/٢٤١ ، ٢٥٦ ، ٢٨٥ ، ومسند الدارمي ٢/١٣٣ .

(١) أخرجه : عبدالرزاق مرسلًا من طريق هشام بن سعد ، عن سعيد بن أبي هلال أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : « تناكحوا تكشروا ، فإنني أباهي بكم الأم . . . » ، وعلقه الشافعي ، وأخرجه : ابن ماجة من طريق طلحة ، عن عطاء ، عن أبي هريرة مرفوعاً : « انكحوا فإنني مكائر بكم . . . » وفيه طلحة بن عمرو والمكي الحضرمي : « ضعيف » ، وأخرجه البيهقي ، وابن عدي من طريق محمد بن ثابت البصري ، عن أبي غالب ، عن أبي أمامة مرفوعاً : « تزوجوا فإنني مكائركم الأم . . . » وفيه : محمد هذا « ضعيف » . ومثله حديث عائشة مقروناً ، وسبق تخريجه في الحديث السابق . وفي الباب : حديث ابن عمر مرفوعاً : « تزوجوا الودود ==

وكذلك التمسك بقوله تعالى : " وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ " (١) . وقوله :
 " فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ " (٢) .

لا يقال : لما وقع التعارض بين هذه الدلائل فالترجيح معنا ، وذلك لأننا
 لو قلنا : الرطب مسمى بالنكاح على سبيل الحقيقة لزم دخول المجاز في دلائلنا ،
 ومتى وقع التعارض بين المجاز والتخصيص كان التزام التخصيص أولى ؛ لأننا (٣)

== الولود فإنني مكثرتكم الأم يوم القيامة " . أخرجه الخطيب . ومثله
 حديث معقل بن يسار مقروناً . أخرجه : أبو داود ، والنسائي ، والحاكم ،
 والبيهقي ، وأبو نعيم ، وقال الحاكم : ((هذا حديث صحيح الإسناد ،
 ولم يخرجاه بهذه السياقة)) . ووافقه الذهبي . وحديث أنس بن
 مالك مقروناً ، أخرجه : أحمد ، والبيهقي ، وسعيد بن منصور لكن بلفظ :
 ((مكثرت الأنبياء بكم)) . ومفرداً ، أخرجه : القضاي ، كما أخرجه :
 أبو نعيم من طريق آخر مقروناً ، وأخرجه : مرسلًا من طريق محمد بن
 سيرين ، وعبد الملك بن عمير ، وعاصم بن بهدله : عبد الرزاق ؛ مصنف
 عبد الرزاق ١٧٣/٦ ١٦٠٥ ١٦١٥ (١٠٣٩١ و ١٠٣٤٣ و ١٠٣٤٤) ،
 والأم ١٤٤/٥ ، وسنن ابن ماجة ٥٩٩/١ (١٨٦٣) ، والسنن الكبرى
 ٧٨/٧ ٨١٦ ٨٢٥ ، والكامل في ضعفاء الرجال ٢١٤٥/٦ - ٢١٤٧ ،
 والهداية في تخریج أحاديث البداية ٣٤٩/٦ - ٣٥١ (١٢١٧) ، والتلخيص
 الحبير ١١٥/٣ ١١٦٥ ، وتاريخ بغداد ٣٧٢/١٢ ، وسنن أبي داود ٢٢٠/٢
 (٢٠٥٠) ، وسنن النسائي ٦٥/٦ ٦٦٥ ، والمستدرک وتلخيصه ١٦٢/٢ ،
 وحلية الأولياء ٦١/٣ ٦٢٥ ، و ٢١٩/٤ ، وكشف الخفاء ٣١٨/١ ٣١٩ ،
 (١٠٢١) ، ومسند أحمد ١٥٨/٣ و ٢٤٥ ، ومسند الشهاب ٣٩٤/١ ،
 وسنن سعيد بن منصور ١٣٩/٢ (٤٩٠) .

(١) النور (٣٢) .

(٢) النساء (٣) .

(٣) التفسير الكبير ١٠ / ١٨ ١٩٦ .

نقول : أنتم تساعدون على أن لفظ النكاح مستعمل في العقد ، فلو قلنا :
 إن النكاح حقيقة في الوطء ، لزم دخول التخصيص في الآيات التي ذكرناها .
 ولزم القول بالمجاز في الآيات التي ذكر النكاح فيها بمعنى العقد ، أما لو قلنا :
 إن النكاح فيها بمعنى الوطء ، فلا يلزمنا التخصيص ، فقولكم يوجب المجاز
 والتخصيص معاً ، وقولنا يوجب المجاز فقط ، فكان قولنا أولى ^(١) .

الوجه الثاني : من الوجوه الدالة على أن النكاح ليس حقيقة في
 الوطء قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : « ولدت من نكاح ولم
 أولد من سفاح » ^(٢) . أثبت نفسه مولوداً من النكاح وغير مولود من السفاح ،
 وهذا يقتضي أن لا يكون السفاح نكاحاً ، والسفاح وطء ، فهذا يقتضي
 أن لا يكون الوطء نكاحاً ^(٣) .

الوجه الثالث : أنه من حلف في أولاد الزنى : «أنهم ليسوا أولاد
 النكاح» لم يحسب ، ولو كان الوطء نكاحاً لوجب أن يحسب ، وهذا دليل
 ظاهر على أن الوطء ليس مسمى بالنكاح على سبيل الحقيقة ^(٤) .

ثانياً : سلمنا أن الوطء مسمى بالنكاح ، لكن العقد أيضاً مسمى به ،
 فلم كان حمل الآية على ما ذكرتم أولى من حملها على ما ذكرنا ، فكما أن
 لفظ النكاح ورد بمعنى الوطء فقد ورد أيضاً بمعنى العقد ، قال تعالى :
 « وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ » ^(٥) . « فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ » ^(٦) . « إِذَا
 نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ » ^(٧) . وقوله - صلى الله عليه وسلم - : « ولدت من نكاح
 ولم أولد من سفاح » ^(٨) ، فلم كان حمل اللفظ على الوطء أولى من حمله على

(١) المرجع السابق .

(٢) سبق تخرجه ؛ ص ٥٤٩ (٥) .

(٣) التفسير الكبير ١٠ / ١٩ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) النور (٣٢) .

(٦) النساء (٣) .

(٧) الأحزاب (٤٩) .

(٨) سبق تخرجه ؛ ص ٥٤٩ (٥) .

(١)
العقد ؟

وقد أجاب الحنفية عن هذا من ثلاثة أوجه :

الأول : ما ذهب إليه الكرخي، وهو أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء .
مجاز في العقد ، بدليل أن لفظ النكاح في أصل اللغة عبارة عن الضم ، ومعنى
الضم حاصل في الوطء لا في العقد ، فكان لفظ النكاح حقيقة في الوطء . ثم
إن العقد سُمِّي بهذا الاسم ؛ لأن العقد لما كان سبباً له أطلق اسم السبب
على السبب ، كما أن العقيدة اسم للشعر الذي يكون على رأس الصبي حال
ما يُولد ، ثم تُسمى الشاة التي تُذبح عند حلق ذلك الشعر عقيدة فكذا ههنا .
وأعلم أنه كان مذهب الكرخي أنه لا يجوز استعمال اللفظ الواحد بالاعتبار
الواحد في حقيقته ومجازه معاً ، فلا جرم كأن يقول : المستفاد من هذه الآية
حكم الوطء ، أما حكم العقد فإنه غير مستفاد من هذه الآية ، بل من طريق آخر
ودليل آخر .^(٤)

وقد أجاب الشافعية عن هذا الوجه بأنه في غاية الركافة . وبيانه

من أمرين :

الأمر الأول : أن الوطء مسبب العقد ، فكما يحسن إطلاق اسم المسبب
على السبب مجازاً ، فكذلك يحسن إطلاق اسم السبب على المسبب مجازاً ، فكما
يحتمل أن يقال : النكاح اسم للوطء ثم أطلق هذا الاسم على العقد ؛
لكونه سبباً للوطء ، فكذلك يحتمل أن يقال : النكاح اسم للعقد ، ثم
أطلق هذا الاسم على الوطء ؛ لكون الوطء سبباً له ، فلم كان أحدهما
أولى من الآخر ؟ بل الاحتمال الذي ذكرناه أولى ؛ لأن استلزام السبب

(١) التفسير الكبير ١٠/١٧ ١٨٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) وهي : " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ " ؛ النساء (٢٢) .

(٤) التفسير الكبير ١٠/ ١٨ .

للمسبب أتم من اسم تلزم المسبب للسبب
المعين ؛ فإنه لا يمتنع أن يكون لحصول الحقيقة الواحدة
أسباب كثيرة ، كالمك فإنه يحصل بالبيع والهبة والوصية والإرث ، ولا
شك أن الملازمة شرط لجواز الجواز ، فثبت أن القول بأن اسم النكاح
حقيقة في العقد مجاز في الوطء ، أولى من عكسه ^(١) .

الأمر الثاني : أن النكاح لو كان حقيقة في الوطء مجازاً في العقد ،
ولا يجوز استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه معاً ، فحينئذ يلزم أن
لا تكون الآية دالة على حكم العقد ، وهذا وإن كان قد التزمه الكرخي
لكنه مدفوع بالدليل القاطع ، وذلك لأن المفسرين أجمعوا على أن سبب نزول
هذه الآية هو أنهم كانوا يتزوجون بأزواج آبائهم ^(٢) ، وأجمع المسلمون على أن
سبب نزول الآية لا بد وأن يكون داخلياً تحت الآية ^(٣) ، بل اختلفوا في أن
غيره هل يدخل تحت الآية أم لا ؟ وأما كون سبب النزول داخلياً فيها
فذاك مجمع عليه بين الأمة ، فإذا ثبت بإجماع المفسرين ، أن سبب
نزول هذه الآية هو العقد لا الوطء ، وثبت بإجماع المسلمين أن سبب النزول
لا بد أن يكون مراداً ، ثبت بالإجماع أن النهي عن العقد مراد من هذه الآية ،
فكان قول الكرخي واقعاً على مضادة هذا الدليل القاطع ، فكان فاسداً مردوداً
قطماً ^(٤) .

الوجه الثاني : أن من الناس من ذهب إلى أن اللفظ المشترك يجوز
استعماله في مفهوميه معاً ، فهذا القائل قال : دلت الآيات المذكورة على
أن لفظ النكاح حقيقة في الوطء وفي العقد معاً ، فكان قوله : " وَلَا تَنْكِحُوا
مِمَّا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ ^(٥) " نهياً عن الوطء وعن العقد معاً ، حملاً للفظ على كلا مفهوميه ^(٦) .

(١) المرجع السابق ص ١٩ .

(٢) المرجع السابق ، وأيضاً ص ٢٠ منه .

(٣) المرجع السابق .

(٤) المرجع السابق .

(٥) النساء (٢٢) .

(٦) التفسير الكبير ١٠ / ١٨ .

وقد أجاب الشافعية عن هذا الوجه بأنه باطل أيضاً^(١) .

الوجه الثالث : في الاستدلال ، وهو قول من يقول : اللفظ المشترك لا يجوز استعماله في مفهوميه معاً ، قالوا : ثبت بالدلائل المذكورة أن لفظ النكاح قد استعمل في القرآن في الوطء تارة وفي العقد أخرى ، والقول بالاشتراك والمجاز خلاف الأصل ، ولا بد من جعله حقيقة في القدر المشترك بينهما ، وهو معنى الضم حتى يندفع الاشتراك والمجاز ، وإذا كان كذلك كان قوله :
 " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ^(٢) " نهياً عن القدر المشترك بين هذين القسمين ، والنهي عن القدر المشترك بين القسمين يكون نهياً عن كل واحد من القسمين لا محالة ، فإن النهي عن التزويج يكون نهياً عن العقد وعن الوطء معاً ، فهذا أقصى ما يمكن أن يقال في تقرير هذا الاستدلال^(٣) .

وقد أجاب الشافعية عن هذا الوجه بأنه : أحسن الوجوه المذكورة في هذا الباب ، وهو أيضاً ضعيف ؛ لأن الضم الحاصل في الوطء عبارة عن تجاور الأجسام وتلاصقها ، والضم الحاصل في العقد ليس كذلك ؛ لأن الإيجاب والقبول أصوات غير باقية ، فمعنى الضم والتلاقي والتجاور فيها محال ، وإذا كان كذلك ثبت أنه ليس بين الوطء وبين العقد مفهوم مشترك حتى يقال : إن لفظ النكاح حقيقة فيه ، فإذا بطل ذلك لم يبق إلا أن يقال : لفظ النكاح مشترك بين الوطء وبين العقد ، ويقال : إنه حقيقة في أحدهما مجاز في الآخر ، وحينئذ يرجع الكلام إلى الوجهين الأولين ، فهذا هو الكلام الملخص في هذا^(٤) .

الجواب الثاني عن هذا الاستدلال : سلمنا أن النكاح بمعنى الوطء

(١) المرجع السابق ص ٢٠ .

(٢) النساء (٢٢) .

(٣) التفسير الكبير ١٠ / ١٨ .

(٤) المرجع السابق ص ٢٠ .

ولكن لم قلت : إن قوله : " مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ " (١) المراد منه المنكوحة ،
والدليل عليه إجماعهم على أن لفظة ((ما)) حقيقة في غير العقلاء ، فلو
كان المراد منه ههنا المنكوحة لزم هذا المجاز ، وأنه خلاف الأصل ،
بل أهل العربية اتفقوا على أن ((ما)) مع بعدها في تقدير المصدر ،
فتقدير الآية : ولا تنكحوا نكاح آبائكم ، وعلى هذا يكون المراد منه النهي
عن أن تنكحوا نكاحاً مثل نكاح آبائكم ، فإن أنكحتهم كانت بغير ولي ولا شهود ،
وكانت مؤقتة ، وكانت على سبيل القهر والإلجاء ، فالله تعالى نهاهم بهذه
الآية عن مثل هذه الأنكحة ، وهذا الوجه منقول عن محمد بن جرير
الطبري في تفسير هذه الآية (٢) (٣) (٤) .

الجواب الثالث عن هذا الاستدلال : سلمنا أن المراد من قوله : " مَا نَكَحَ
آبَاؤُكُمْ " (٥) المنكوحة ، والتقدير : ولا تنكحوا من نكح آبائكم ، ولكن قوله :
من نكح آبائكم ليس صريحاً في العموم بدليل أنه يصح إدخال لفظي الكل
والبعض عليه ، فيقال : ولا تنكحوا كل ما نكح آبائكم ، ولا تنكحوا بعض
من نكح آبائكم ، ولو كان هذا صريحاً في العموم لكان إدخال لفظ الكل
عليه تكريراً ، وإدخال لفظ البعض عليه نقصاً ، ومعلوم أنه ليس كذلك ، فثبت
أن قوله : " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ " (٦) ، لا يفيد العموم ، وإن لم

(١) النساء (٢٢) .

(٢) التفسير الكبير ١٠ / ٢٠ .

(٣) أبو جعفر ، ولد في آمل طبرستان ، واستوطن بغداد ، كان أسمر ، أعين ،
تحيف الجسم ، فصيحاً ، حبراً ، بحرّاً ، غزير العلم ، إماماً ، مجتهداً ،
لا يقلد أحداً ، محققاً ، مؤرخاً ، ثقة في المؤرخين ، مفسراً ،
مصنفاته كثيرة منها : «جامع البيان في تفسير آي القرآن» ، واختلاف
الفقهاء ، وأخبار الرسل والملوك» ، توفي ببغداد سنة عشر وثلاثمائة هـ ،
تأريخ بغداد ١٦٢ / ٢ - ١٦٩ ، والعبير ٤٦٠ / ١ ، والأعلام ٦٩ / ٦ .

(٤) وذلك في جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٤ / ٣١٨ ، ٣١٩ .

(٥) النساء (٢٢) .

(٦) النساء (٢٢) .

(١) يفيد العموم لم يتناول محل النزاع .

لا يقال : لو لم يفد العموم لم يكن صرفه إلى بعض الأقسام أولى من صرفه إلى الباقي ، فحينئذ يصير مجملاً غير مفيد ، والأصل أن لا يكون كذلك ؛ لأننا نقول : لا نسلم أن بتقدير أن لا يفيد العموم لم يكن صرفه إلى البعض أولى من صرفه إلى غيره ، وذلك لأن المفسرين أجمعوا على أن سبب نزوله إنما هو التزوج بزوجات الآباء ، فكان صرفه إلى هذا القسم أولى ، وهذا التقدير لا يلزم كون الآية مجملة ، ولا يلزم كونها متناولة لمحل النزاع .^(٢)

الجواب الرابع : سلمنا أن هذا النهي يتناول محل النزاع ، لكن لم قلتم : إنه يفيد التحريم ؟ اليس أن كثيراً من أقسام النهي لا يفيد التحريم ، بل يفيد التنزيه ، فلم قلتم : إنه ليس الأمر كذلك ؟ أقصى ما في الباب أن يقال : هذا على خلاف الأصل ، ولكن يجب التصير إليه إذا دل الدليل ،^(٣) وسأذكر دلائل صحة هذا النكاح - إن شاء الله تعالى - هنا .

الجواب الخامس : أن ما ذكرتم هب أنه يدل على فساد هذا النكاح ، إلا أن ههنا ما يدل على صحة هذا النكاح وذلك :

الدليل الأول : هذا النكاح منعقد فوجب أن يكون صحيحاً ، بيان أنه منعقد : أنه عند أبي حنيفة منهي عنه بهذه الآية ، ومن مذهبه : أن النهي عن الشيء يدل على كونه في نفسه منعقداً ، وهذا هو أصل مذهبه في مسألة البيع الفاسد ، وصوم يوم النحر ،^(٤) فيلزم من مجموع هاتين

(١) التفسير الكبير ٢٠/١٠ ٢١٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) «وَلَا تَنْكِحُوا» ؛ النساء (٢٢) .

(٥) أصول السرخسي ١/٧٨ - ٩٤ ، وتيسير التحرير ١/٣٧٧ - ٣٨٢ ، وكشف

الأسرار ومعه شرح المنار ١٤١ ١٤٢٤ ١٤٢٥ ١٤٢٦ ١٤٢٧ ١٤٨٤ .

(٦) المراجع السابقة .

المقدمتين أن يكون هذا النكاح منعقداً على أصل أبي حنيفة ، وإذا ثبت القول بالانعقاد في هذه الصورة وجب القول بالصحة لأنه لا قائل بالفرق . فهذا وجه حسن من طريق الإلزام عليهم في صحة هذا النكاح^(١) .

الدليل الثاني : عزم قوله تعالى : " وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَةَ حَتَّىٰ تُؤْمِنَ " (٢)

نهى عن نكاح المشركات ، ومدى النهي إلى غاية وهي إيمانهن ، والحكم الممدود إلى غاية ينتهي عند حصول تلك الغاية ، فوجب أن ينتهي المنع من نكاحهن عند إيمانهن ، وإذا انتهى المنع حصل الجواز ، فهذا يقتضي جواز نكاحهن على الإطلاق ، ولا شك أنه يدخل في هذا العموم منزلة الأب وغيرها ، أقصى ما في الباب أن هذا العموم دخله التخصيص في مواضع يبقى حجة في غير محل التخصيص ، وكذلك نستدل بجميع العمومات الواردة في باب النكاح كقوله تعالى : " وَأَنْكِحُوا الْأَيُّمَ " (٣)

وقوله : " فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ " (٤) وأيضاً نتمسك بقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ " (٥) وليس لأحد أن يقول : إن قوله : " مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ " (٦) ضمير عائد إلى المذكور السابق ، ومن جملة المذكور السابق قوله : " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ " (٧) . وذلك لأن الضمير

يجب عوده إلى أقرب المذكورات ، وأقرب المذكورات إليه هو من قوله : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ " (٨) فكان قوله : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ " (٩) عائداً

(١) التفسير الكبير ١٠/٢١٠ .

(٢) البقرة (٢٢١) .

(٣) النور (٣٢) .

(٤) النساء (٣) .

(٥) النساء (٢٤) .

(٦) النساء (٢٤) .

(٧) النساء (٢٢) .

(٨) النساء (٢٣) .

(٩) النساء (٢٤) .

إليه ، ولا يدخل فيه قوله : « وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ » (١)

وأيضاً نتمسك بعمومات الأحاديث كقوله - صلى الله عليه وسلم - :

((إذا جاءكم من ترضون دينه فوزجوه)) (٢)

(١) النساء (٢٢) .

(٢) أخرجه مقرئاً الترمذي ، والبيهقي من طريق عبد الله بن مسلم بن هرمز ، عن محمد وسعيد ابني مجيد ، عن أبي حاتم المزني مرفوعاً . وأبو حاتم له صحبة ، وذكر أنه لم تصح صحبته . وفيه : محمد وسعيد مجهولان . وعبد الله ضعيف . وأخرجه مقرئاً أيضاً : ابن ماجة ، والترمذي ، والحاكم ، والخطيب من طريق عبد الحميد بن سليمان الأنصاري أخو فليح ، عن محمد بن عجلان ، عن ابن وثيمة النصري ، عن أبي هريرة مرفوعاً ، إلا أن لفظ الترمذي : ((إذا خطب إليكم من)) . وعند الحاكم : ((عن وثيمة)) . وقد خالف الليث بن سعد عبد الحميد هذا ، فرواه الليث عن ابن عجلان ، عن أبي هريرة ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسلًا . وعبد الحميد هذا «ضعيف» ، إلا أن الحاكم قال بعد هذا الحديث : ((هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)) وتعقبه الذهبي بأن عبد الحميد كان غير ثقة ، ووثيمة لا يُعرف . إلا أنه ابن وثيمة : زفر بن وثيمة بن مالك بن أوس الحدثان النصري . وأخرجه ابن عدي كذلك من طريق عمار بن مطر ، ثنا مالك بن أنس ، عن نافع ، عن ابن عمر مرفوعاً . وعمار : العنبري الرهاوي «متروك الحديث» . قال ابن عدي : ((وهذه الأحاديث التي ذكرتها عن عمار ، عن مالك بهذه الأسانيد بواطيل ، ليس هي بمحفوظة عن مالك ، وعمار بن مطر الضعف على رواياته بين)) . سنن الترمذي ٣/٣٩٥ (١٠٨٥) و٣٩٤ (١٠٨٤) ، والسنن الكبرى ومعها الجوهر النقي ٧/٨٢ ، وسنن ابن ماجة ١/٦٣٢ (١٩٦٧) ، والمستدرک وتلخيصه ٢/١٦٤ ، ١٦٥٥ ، وتاريخ بغداد ١١/٦١ ، والكامل في ضعفاء الرجال ٥/١٧٢٢ ، ١٧٢٨ ، والكاشف ٢/١١٦ و ١/٢٥٢ ، و ٢٩١ و ٣/٦٧ ، وتقریب التهذيب ٢/١٨٩ ، وميزان الاعتدال ٢/٧١ .

وقوله : " زوجوا بناتكم الأكفاء " ^(١) فكل هذه العمومات يتناول : محل النزاع . والترجيح بكثرة الأدلة جازم ، وإذا كان كذلك فنقول بتقدير أن يثبت لهم أن النكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد ، فلو حملنا الآية على العقد لم يلزمنا إلا مجاز واحد ، وتقدير أن نحمل تلك الآية على حرمة النكاح يلزمنا هذه التخصيصات الكثيرة فكان الترجيح من جانبنا بسبب كثرة الدلائل ^(٢) .

الدليل الثالث : الحديث المشهور في المسألة وهو قوله - صلى الله عليه وسلم - : " الحرام لا يحرم الحلال " ^(٣) أقصى ما في الباب أن يقال : إن قطرة من الخمر إذا وقعت في كوز من الماء فهبنا الحرام حرّم الحلال ، وإذا اختلطت المنكوحه بالأجنبيات واشتبهت بهن ، فهبنا الحرام حرّم الحلال ، إلا أنا نقول : دخول التخصيص فيه في بعض الصور ، ولا يمنع من الاستدلال به ^(٤) .

(١) أخرجه: البيهقي من طريق هشام بن عروة، عن أبيه ، عن عائشة - رضي الله عنها - قالت : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - تخيروا لنطفكم ، وانكحوا الأكفاء ، وانكحوا إليهم . وفيه: الحارث بن عمران الجعفري «ضعيف» ، وهذا حديث منكر ، ورواه أبو أمية بن يعلى عن هشام بإسناده بلفظ : « انكحوا الأكفاء واختاروا لنطفكم » . وهو حديث باطل لا يحتل هشام هذا ، وإنما من رواه ، وأبو أمية بن يعلى «ضعيف» . ولا يصح عن هشام . ورواه جعفر بن خالد الزبيرى ، عن هشام بإسناده . ورواه هشام بن عمار والحكم بن هشام ، عن يندل بن علي العنزى ، عن هشام . وهو ليس بصحيح ويئدل «ضعيف» . وأما حديث جابر مرفوعاً بلفظ : « لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء » ، ففيه : مبشر بن عبيد ، والحجاج بن أرطاة ، وهو حديث باطل ، وقد أخرجه: البيهقي موقوفاً من طريق إبراهيم بن محمد بن طلحة ، قال: قال عمر - رضي الله عنه - : « لا ينبغي لذوات الأحساب تزوجهن

إلا من الأكفاء » ، السنن الكبرى ١٣٣/٧ ، وعلل الحديث للرازي ٤٠٤/١ ، ونصب الراية ١٩٩/٣ ، والدرأية ٦٢/٢ ، و٤٠٧ ، وتقريب التهذيب ٢٢٤/٢ ، وتهذيب التهذيب ٢٩٨/١٠ ، ٢٩٩ ، والمغني ٦/٦٨١ .

(٢) التفسير الكبير ٢١/١٠ ٢٢٥ .

(٣) سبق تخريجه : ص ٥٣٥ (٥) .

(٤) التفسير الكبير ٢٢/١٠ .

الدليل الرابع : من جهة القياس أن نقول : المقتضي لجواز النكاح قائم ،
والفارق بين محل الإجماع وبين محل النزاع ظاهر ، فوجب القول بالجواز .
أما المقتضي : فهو أن يقيس نكاح هذه المرأة على نكاح سائر النسوان عند
حصول الشرائط المتفق عليها ، بجامع ما في النكاح من المصالح . وأما الفارق : فهو أن
هذه المحرمية إنما حكم الشرع بثبوتها ، سَعْيَانِي إبقاء الرحلة الحاصلة
بسبب النكاح . ومعلوم أن هذا لا يليق بالزنى (١) .

بيان المقام الأول : من تزوج بامرأة ، فلو لم يدخل على المرأة أب الرجل
وابنه ، ولم تدخل على الرجل أم المرأة وبناتها ، لبقيت المرأة كالمجوسنة
في البيت ، ولتعطل على الزوج والزوجة أكثر المصالح ، ولو أذتاً في هذا
الدخول ولم نحكم بالمحرمية فرمما امتدعتين البعض إلى البعض وحصل
الميل والرغبة ، وعند حصول التزويج بأمرها أو ابنتها تحصل النفرة الشديدة
بينهن ، لأن صدور الإيذاء عن الأقارب أقوى وقعاً وأشد إيلاماً وتأثيراً ،
وعند حصول النفرة الشديدة يحصل التطلاق والفراق ، أما إذا حصلت المحرمية
انقطعت الأطماع وانجبت الشهوة ، فلا يحصل ذلك الضرر ، فبقي النكاح
بين الزوجين سليماً عن هذه المفسدة ، فثبت أن المقصود من حكم الشرع
بهذه المحرمية ، السعي في تقرير الاتصال الحاصل بين الزوجين ، وإذا
كان المقصود من شرع المحرمية إبقاء ذلك الاتصال ، فمعلوم أن الاتصال
الحاصل عند النكاح مطلوب البقاء ، فيتناسب حكم الشرع بإثبات هذه المحرمية .
وأما الاتصال الحاصل عند الزنى فهو غير مطلوب البقاء ، فلم يتناسب حكم
الشرع بإثبات هذه المحرمية ، وهذا وجه مقبول مناسب في الفرق بين
البابين ، وهذا هو من قول الإمام الشافعي رضي الله عنه - عند مناظرته في هذه
المسألة : محمد بن الحسن حيث قال : ((وظء حُدت به ، ووظء رُجمت به ، فكيف
يشتهان ؟)) (٢) .

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ، وأيضاً ص ٢٣ منه .

وأما قولهم : «في الآية قرينة تصرف النكاح إلى الوطء وهو قوله :
 «إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً»^(١) . . .» فيمكن أن يُناقش بما في «أحكام القرآن للجصاص»
 حيث قال : ((وقوله : «إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً» هذه الهمزة كناية عن النكاح ،
 وقد قيل فيه وجهان :

أحدهما: النكاح بعد النهي فاحشة ، ومعناه هو فاحشة ، فكان: في
 هذا الموضع ملغاة . - ثم قال : - ويحتمل أن يريد به أن ما كان منه
 في الجاهلية فهو فاحشة فلا تفعلوا مثله ، وهذا لا يكون إلا بعد قيام
 حجة السمع عليهم بتحريمه .))^(٢)

ثم قال : «(وقوله تعالى : «وَمَقْتًا وَسَاءَ سَبِيلًا»^(٤) يعني أنه ما يُبغضه
 الله تعالى ويُبغضه المسلمون ، وذلك تأكيد لتحريمه وتقبيلحه وتهجين فاعله ،
 وبيّن أنه طريق سوء ؛ لأنه يؤدي إلى جهنم .))»^(٥)

وما في «روح المعاني» حيث قال : ((«إِنَّهُ» أي نكاح ما نكح
 الآباء . «كَانَ فَاحِشَةً وَمَقْتًا»^(٧) فإنه تعليل للنهي، وبيان لكون المنهي عنه
 في غاية القبح .)) ثم قال : ((ومنهم من فسر الفاحشة هنا بالزنى ،
 وليس بشيء ، وقد كان هذا النكاح يُسمى في الجاهلية نكاح التقت^(٨) ، ويسمى
 الولد منه مَقْتِي ، ويقال له أيضاً : مقيت أي مبغوض مستحق .))^(٩)
^(١٠)

ثم قال : ((«وَسَاءَ سَبِيلًا»^(١١) أي بشئ طريقاً ذلك النكاح .))^(١٢)

(١) النساء (٢٢) .

(٢) كالسابق .

(٣) ج ٢ ص ١٢٢ منه .

(٤) النساء (٢٢) .

(٥) ج ٢ ص ١٢٣ منه .

(٦) النساء (٢٢) .

(٧) كالسابق .

(٨) وهو: تزوج الرجل امرأة أبيه إذا طلقها أو مات عنها .

(٩) تقول : «مقته مقْتًا» أبغضه أشد البغض عن أمر قبيح ؛ لسان العرب

١٠/٢ مقت ، والمصباح المنير ٥٧٦/٢ ، والمعجم الوسيط ٢/٨٨٦ .

(١٠) ج ٤ ص ٢٤٨ منه .

(١١) النساء (٢٢) .

(١٢) ج ٤ ص ٢٤٩ منه .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ - أما حديث : « لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فـرج امرأة وابنتها »^(١) ، فأجيب عنه بأن هذا مطلق مقيد بما ورد من الأدلة الدالة على أن الحرام لا يحرم الحلال^(٤) .

ويمكن أن يناقش بأن فيه : ليث بن أبي سليم القرشي ، وحمام بن أبي سليمان مسلم الأشعري . قال عنهما الدارقطني : ((ضعيفان))^(٥) . وذكر قوله هذا البيهقي ، وقال عن هذا الحديث : ((ضعيف))^(٦) .

ب - وأما حديث : « من زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها »^(٨) : فيمكن أن يناقش بأنه لا يوجد مرفوعاً .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه روي عن عدد من الصحابة والتابعين بعضها يقوي البعض الآخر كما تقدم في تخريجه^(٩) .

ج - وأما حديث : « من نظر إلى فـرج امرأة يشهوة »^(١٠) : فروي بدون « يشهوة » على ما بينت ، ويمكن أن يناقش : بأنه

-
- (١) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٣) .
 (٢) تقول : « زيد مطلق » إذا كان متكناً من جميع التصرفات . وعند الأصوليين : نكرة في سياق الإثبات . أو اللفظ الدال على مدلول شائع في جنسه . أي دون قيد ؛ المصباح المنير ٢/٣٧٢ طلق ، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٢/٣ ، والتشريع الجنائي الإسلامي ٢٠٠/١ .
 (٣) تقول : « فرس مقيد » إذا كان في رجليه قيد . وعند الأصوليين : اللفظ الدال على مدلول معين أو على وصف مدلوله المطلق بصفة زائدة عليه . تقول : « زيد » ، وتقول : « دينار مصري » ؛ الصحاح ٢/٥٢٩ قيد ، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/٣ ، والتشريع الجنائي الإسلامي ٢٠٠/١ .
 (٤) فتح القدير ١/٤٤٦ . سبق تخريجها ؛ ص ٥٩٢ (٥) .
 (٥) انظر تخريجه على ما في رقم (١) هنا .
 (٦) كالسابق .
 (٧) كالسابق .
 (٨) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٥) .
 (٩) على ما في الرقم السابق .
 (١٠) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٦) .
 (١١) على ما في الرقم السابق .

حديث ضعيف ، وإسناده مجهول ؛^(٢) قال البيهقي : ((إنما رواه الحجاج ابن أرطاة ، عن أبي هانئ أو أم هانئ ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ، وهذا منقطع ، ومجهول ، وضعيف . الحجاج بن أرطاة لا يُحتج به فيما يُسند ، فكيف بما يُرسله عن لا يُعرف))^(٣) .

د - وأما حديث : ((ما اختلط حلال بحرام)) فيمكن أن يُناقش بما تقدم عند تخريجه بأنه معارض بحديث ابن عمر ، وعائشة ، وغيرهما ، وهو : ((لا يحرم الحرام الحلال))^(٤) .

وأن البيهقي قدرته كما ذكرت ؛ فإنه من رواية جابر الجعفي ، عن الشعبي ، عن ابن مسعود ، وجابر ضعيف ، والشعبي عن ابن مسعود منقطع ، ورواه غير جابر بالمعنى عن الشعبي من قوله غير مرفوع إلى ابن مسعود .

هـ - وأما حديث : ((يا غلام من أبوك)) فاعترض عليه بأنه : يلزم على هذا أن تجري أحكام البنوة والأبوة من التوارث والولايات وغيرها ذلك ، وقد اتفق المسلمون على أنه لا توارث بينهما ، فلم تصح تلك النسبة ؟

وأجيب : بأن ذلك موجب ما ذكرناه ، وما انعقد عليه الإجماع من الأحكام استثنائية ، ومقي الباقي على أصل ذلك الدليل .

وقال في فتح القدير عن الاستدلال بهذا الحديث : ((وهذا احتجاج

- (١) فتح الباري ١٥٦/٩ .
(٢) المرجع السابق .
(٣) السنن الكبرى ١٧٠/٧ .
(٤) سبق تخريجه على ما تقدم ؛ ص ٥٢٤ (٢) .
(٥) على ما في الرقم السابق .
(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٦ ، ٥٢٧ (١) .
(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ ، ٥٣٧ (٥) و (٢) .
(٨) سبق تخريج ذلك ؛ ص ٥٣٥ ، ٥٣٧ (٥) .
(٩) سبق تخريجه على ما في الأرقام الثلاثة السابقة .
(١٠) عند تخريجه على ما تقدم ص ٥٢٤ (٢) .
(١١) كالسابق .
(١٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ (١) .
(١٣) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .
(١٤) المرجع السابق ص ١١٦ .

ساقط (١)

و - وأما حديث : ((احتجبي منه يا سودة))^(٢) فيمكن أن يناقش : بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما أمر سودة بهذا ؛ لأنه أجنبي عنها ، وحفاظاً لأمهات المؤمنين ، والمرأة تحتجب من كل أجنبي ، فلا يدل على ثبوت حرمة المصاهرة بالزنى .

رابعاً : مناقشة استدلالهم بالأثر :

١ - أما أثر : ((ملعون من نظر))^(٣) فقد نُوقش : بأنه

لا يدفع هذا وأصغر ذنباً من الزاني بالمرأة وابنتها والمرأة بلا ابنة : ملعون ، قد لعنت الواصلة ، والموصولة ، والمختفي^(٤) ؛ فالزنى أعظم من هذا كله ، ولعله أن يكون ملعوناً بالزنى بأحدهما وإن لم ينظر إلى فوج أم ولا ابنتها ؛ لأن الله - تبارك وتعالى - قد أوعد على الزنى ، ولو كنت إنما حرمته من أجل أنه ملعون من نظر إلى فوج امرأة وابنتها لم يجوز أن تحرم على الرجل امرأته إن زنى بها أبوه ، فإنه لم ينظر مع فوج امرأته إلى فوج أمها ولا ابنتها ، ولو كنت حرمته لقوله : ((ملعون)) لزمك مكان هذا في آكل الربوا وموكله ، وأنت لا تمنع من أرى إذا اشترى بأجل أن يحل له غير السلعة التي أرى فيها ، ولا إذا اختفى قبراً من القبور أن يحل له أن يحفر غيره ، ويحفر هو إذا ذهب الميت باليل^(٥) .

- (١) ج ١ ص ٤٤٦ منه .
 (٢) المتقدم ص ٥٢٦ (٣) ، والسابق تخريجه ، ص ٤٨٦ ، ٤٨٧ (١) .
 (٣) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٧ (١) .
 (٤) الأم ١٥٦/٥ .

والمختفي : النباش ، تقول : «نبش القبر» أبرز ما فيه واستخرجه والنباش حرفة منكرة ومنه التفتيش عن الموتى ؛ لأخذ ما معهم من كفن وحلبي . وهو : من يسرق أكفان الموتى بعد الدفن ؛ لسان العرب ٣٥٠/٦ نبش ، والقاموس المحيط ٣٠٠/٢ ، والمعجم الوسيط ٩٠٤/٢ ؛ وشرح فتح القدير ١٣٧/٥ ، وحا الطحطاوي ٤٢٣/٢ ، والأم ١٥٦/٥ .
 (٥) يأتي توضيحه مفصلاً ؛ ص ٦٠٦ (٣) و ٦٠٧ (٢٤١) .
 (٦) الأم ١٥٦/٥ ، ١٥٧ .
 واليلى : الهلاك والغناء ، تقول : «يلى الثوب» إذا خلق ، ومحمد : =

قال المخالف : «أجل» .

قيل له : «فكيف لم تقل لا يمنع الحرام الحلال كما قلت في الذي
(١)
أرى واختفى» ؟ .

كما يُمكن أن يناقش : بأنه ليس بمرفوع ، ولا هو في حكم المرفوع ،
وبأن في شريعتنا ما يغني عنه ، وهو الدليل الأول لهم من السنة
وغیره . (٢) وهذا ليس في شريعتنا كما بينت . (٣)

ب - وأما أثر عمران بن حصين : « حرمت عليه امرأته » (٤)
فتقدمت مناقشته في أول مناقشة هذا القول الأول ، وهي مناقشة قول عمران
(٥)
ابن حصين .

خامساً : مناقشة استدلالهم بالمعقول :

أما قولهم : ((وأيضاً لا خلاف أن الوطء بشبهة ومك اليمين
يحرمان مع عدم النكاح)) (٦) فنوقش : بأن الوطء بمك اليمين وشبهة
إنما تعلق بهما التحريم ؛ لما يتعلق بهما من ثبوت النسب ، والزنى
لا يثبت به النسب فلا يتعلق به حكم التحريم . (٧)

وأجيب : بأنه ليس لثبوت النسب تأثير في ذلك ؛ لأن الصغير الذي
لا يجامع مثله لو جامع امرأته حرمت عليه أمها ونبتها ، ولم يتعلق
بوطئه ثبوت النسب ، ومن عقد على امرأة نكاحاً تعلق بعقد النكاح ثبوت
النسب قبل الوطء ، حتى لو جاءت بولد قبل الدخول ، وبعد العقد

-
- == إذا فني ؛ لسان العرب ٨٦/١٤ بلا ، والمصباح المنير ٦٢/١ .
- (١) الأ ١٥٧/٥ .
- (٢) ص ٥٢٤ (٣) .
- (٣) ص ٥٢٧ حا (١) .
- (٤) سبق تخرجه ؛ ص ٥٢٧ (٢) .
- (٥) ص ٣٦٥ س : (٣) .
- (٦) ص ٥٢٨ س : (٤) .
- (٧) أحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ .

بسته أشهر لزمه ، ولم يتعلق بالعقد تحريم البنت ، فإذا كسا وجدنا الوطء مع عدم ثبوت النسب به ، يوجب التحريم ، والعقد مع تعلق ثبوت النسب به لا يوجب التحريم علمنا أنه لا حظ لثبوت النسب في ذلك ، وأن الذي يجب اعتباره هو الوطء لا غير .^(١)

وأما قول بعض الحنفية : ((الحرمة تثبت هنا بطريق العقوبة)) :^(٢)
فتؤتى : بأن ذلك التعليل فاسد ؛ فإن التعليل لتعدية حكم النص لا لإثبات حكم آخر سوى المنصوص ، فإن ابتداء الحكم لا يجوز إثباته بالتعليل ، والمنصوص حرمة ثابتة بطريق الكرامة ، وإنما يجوز التعليل لتعدية تلك الحرمة إلى الفروع ، لا لإثبات حكم آخر سوى المنصوص .

ولكن الصحيح أن نقول : هذا الفعل زنى موجب للحد ، ولكنه مع ذلك حرث للولد ، ويصح أن يكون سبباً لثبوت الحرمة ، والكرامة باعتبار أنه حرث للولد ، ألا ترى : أنه في جانبها الفعل زنى تُرجم عليه ، وإذا حبلت به كان لذلك الولد من الحرمة ما لغيره من بني آدم ، فيثبت نسبه منها ، وتحرم هي عليه ، وثبوت هذا كله بطريق الكرامة ؛ لأنه حرث لا لأنه زنى ، فكذا هنا .

فبهذا التقرير : يتبين فساد استدلالهم بالحديث ؛^(٣) وإنما لا نجعل الحرام محرماً للحلال ، وإنما نثبت الحرمة باعتبار أن الفعل حرث للولد ، وحرمة هذا الفعل يكون زنى ، على أن هذا الحديث غير مجرى على ظاهره ؛^(٤) فإن كثيراً من الحرام يحرم الحلال ، كما إذا وقعت قطرة من خمر في ماء ، وكالوطء بالشبهة ، فمن وطئ امرأة بشبهة حرمت عليه أصولها وفروعها ، وتحرم^(٥)

(١) المرجع السابق ، والجواهر النقي ١٢٠/٧ .

(٢) ص ٥٣١ س : (٨) .

(٣) وهو حديث : ((لا يحرم الحرام الحلال)) وسبق تخريجها ؛ ص ٥٣٥ (٥) و ٥٣٦ و ٥٣٧ (٢٤١) .

(٤) كالسابق .

(٥) البسوط ٢٠٦/٤ .

هـي على أصوله وفروعه ٤ وذلك بإجماع ٥ كما بينت، وروطه الأمة^(٢) المشتركة، وروطه الأب جارية الابن ٥ فإن هذا كله حرام حرم الحلال ٥ لا لأنه حرام بل للمعنى الذي قلنا ٥ كذلك هنا^(٣) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني : (عدم ثبوت الحرمة بالزنى) :

أولاً : مناقشة القول وقائله :

أما أنه قول ابن عباس فيمكن أن يناقش : بأن الأصح عنه القول الأول ٥ وهو ثبوت الحرمة بالزنى ٥ كما ذكرت^(٤) ٥ وعلى ما تقدم ضمن مناقشة القول الأول^(٥) ٥ فأغنى عن التكرار .

وأما أنه (عدم ثبوت الحرمة بالزنى) قول ابن المسيب فيمكن أن يناقش : بأنه روي عنه خلافه ٥ على ما تقدم ضمن مناقشة القول الأول^(٦) ٥ على أن الراجح من قوليه : عدم ثبوت الحرمة بالزنى كما بينت ٥ بناءً على ما تقدم^(٧) .^(٨)

وأما أنه (عدم ثبوت الحرمة بالزنى) قول عروة بن الزبير فيمكن أن يناقش : بأنه روي عنه خلافه ٥ وهو ما علقه عنه في «الجوهر النقي» فيمن زنى بامرأة لا يصلح له أن يتزوج ابنتها أبداً^(٩) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بما أخرجه : عبد الرزاق أن عروة سئل عن الرجل يزني بالمرأة هل تحل له ابنتها ؟ فقال : ((لا يحرم الحرام الحلال))^(١٠) .

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٦٠ ٥ والإختيار ٣/٨٨ ٥ والكافي ٢/٥٤٢ ٥ وقوانين الأحكام الشرعية ٢٣١ ٥ ومغني المحتاج ٣/١٧٨ ٥ والمغني ٦/٥٧٦ ٥ ٥٧٧ .

(٢) ص ٥٣٩ (٢) .

(٣) المبسوط ٤/٢٠٦ .

(٤) ص ٥١٨ (١١) .

(٥) ص ١٣٥ : (١٢) — ٣٣٥ .

(٦) ص ١٣٥ (١ - ٩) و ٤٧٥ (١ - ٤) .

(٧) ص ٥٣٣ (٤) .

(٨) على ما في الرقم قبل السابق .

(٩) ج ٢ ص ١٦٩ .

(١٠) مصنف عبد الرزاق ٧/١٩٨ (١٢٧٦٦) .

ومنه (١)

ثم قد ذكر أن قوله هذا ، وهو عدم ثبوت الحرمة بالزنى فسي :
 السنن الكبرى ، وشرح السنة ، وفتح الباري ، والمغني . (٢) (٣) (٤) (٥)

وأما أنه (عدم ثبوت الحرمة بالزنى) قول الأوزاعي فيمكن أن يناقش
 بأن قوله : ثبوت الحرمة بالزنى ، وهو القول الأول على ما تقدم ، وهو (٦)
 الراجح ، بناء على ما ورد ضمن مناقشة القول الأول . (٧)

وأما ما روي عن علي أول القول الثاني فيمكن أن يناقش : بأنه مرسل ؛
 فقد أخرج البيهقي عن ابن شهاب أنه سئل عن رجل وطئ أم امرأته ؟
 قال : قال علي بن أبي طالب : ((لا يحرم الحرام الحلال)) (٨) . وقُسر
 بأنه منقطع ، فأُطلق المرسل على المنقطع . (٩)

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالكتاب :

أ - أما استدلالهم على عدم ثبوت الحرمة بالزنى بقوله تعالى :
 " وَأَمَّا زَيْنَبُ فَزِنَىٰ لَهَا " (١٠) ؛ فالزنى لا حكم له ؛ فأم الزني بها ليست من
 أمهات نساء ، ولا ابنتها من ربايه ، كما تقدم ، فيمكن أن يناقش
 بأننا نسلم لكم هذا ؛ فإنه يدخل فيها الأمهات الأصلية ، وجميع
 جداتها من قبل الأب والأم ، وجملة الكلام : أن كل من عقد النكاح على

(١) المرجع السابق ص ٢٠١ (١٢٧٧٩) .

(٢) ج ٧ ص ١٦٨ .

(٣) ج ٩ ص ٦٨ .

(٤) ج ٩ ص ١٥٤ و ١٥٧ .

(٥) ج ٦ ص ٥٧٦ .

(٦) ص ٥٢٠ (٣) .

(٧) ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ .

(٨) صحيح البخاري ١٢٧/٦ ، والسنن الكبرى ١٦٨/٧ ، وفتح الباري ١٥٤/٩ ،
 ١٥٧ .

(٩) السنن الكبرى ١٦٨/٧ .

(١٠) فتح الباري ١٥٧/٩ .

(١١) النسب (٢٣) .

(١٢) ص ٥٢٥ (٣) .

امراة فتحرم على الناكح أمهات المنكوحه وجداتها وان علون من الرضاعه والنسب بنفس العقد ، سواء دخل بالبنت أو لم يدخل ، هذا الذي عليه الجمهور — وقد وقع بين بعض المتقدمين من الصحابة في هذا اختلاف ، وهي جملة مستقلة بنفسها ، ولم يرد إذا زنى الرجل بالمرأة فلا يحصل له أن يتزوج أمها ، والمزني بها ليست من نساءه ، والنساء إما مدخول بها أو غير مدخول بها ، والمزني بها لم يحصل ما يصيرها من نساءه ، فالمزنيّة غير داخلة في الآية ، فلو أوصى لنساءه لم تدخل المزنيّة ، ولو حلف على نساءه لا يحصل الحث بالمزنيّة كذلك ، إلا أنه لما قال في آخر الآية : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا زَوَّجْتُمْ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَلَيْكُمْ ذَمٌّ " (١) لزم من الظاهر عدم وجوب حرمة المصاهرة ، إلا أن ما ذكر في القول الأول من الأخبار (٢) ونحوه ، اقتضى وجوب حرمة المصاهرة ؛ فقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا زَوَّجْتُمْ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَلَيْكُمْ ذَمٌّ " (٣) يتناول المنكوحه وغيرها ، فكانت تلك الأخبار أخص منه فيخص عموم القرآن . (٤) (٥)

ب - وأما استدلالهم بقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا زَوَّجْتُمْ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَلَيْكُمْ ذَمٌّ " (٦) ، فالمزنيّة وأمهااتها وناتهاها مما أحل الله ، فليس من حرم قبل هذه ، فيمكن أن يناقش بأننا نسلم لكم هذا ؛ فالله بين لعباده المحرمات بالنسب والصهر في قوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَأُمَّهَاتُ مِمَّنْ زَوَّجْتُمْ وَأُولَئِكَ لَهُمْ عَلَيْكُمْ ذَمٌّ " (٧) ، ثم المحرمات من المحصنات من النساء في قوله تعالى : " وَالْمَحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ " (٨)

(١) النساء (٢٤) .

(٢) ص ٥٢٤ - ٥٢٦ .

(٣) ص ٥٢٨ وما بعدها ، (الدليل العقلي) .

(٤) النساء (٢٤) .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١٢٧/٢ ، والجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ، وتفسير الثعالبي ٣٦١/١ ، وجامع البيان عن تأويل آي القرآن ٣٢١/٤ ، والتفسير الكبير للفخر الرازي ٣١/١٠ - ٣٥ ، وتفسير البيهقي ٤١١/١ .

(٦) النساء (٢٤) .

(٧) النساء (٢٣) .

(٨) النساء (٢٤) .

ثم أخبرهم أنه قد أحل لهم ما عدا هؤلاء المحرمات المبيّنات في هاتين الآيتين^(١) ، أن نبتغيه بأموالنا نكاحاً وملك يمين لا سفاحاً ؛ فقوله : " وأحل^(٢) " علم في كل محلل لنا من النساء أن نبتغيها بأموالنا ، فليس توجيه معنى ذلك إلى بعض منهن بأولى من بعض ، إلا أن تقوم بأن ذلك كذلك حجة يجب التسليم لها ، ولا حجة بأن ذلك كذلك . والمعنى : أن الله أحل لكم ما وراء من حرم ، وذلك على ما علم تفصيله من الشريعة ، ونظايرها اقتضى حل من سوى الأصناف المذكورة^(٣) ، إلا أنه دل الدليل على تحريم أصناف آخر سوى هؤلاء المذكورين ، كالجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، والمطلقة ثلاثاً ، ونكاح المعتدة ، ومن تحته حرة لم يجز له أن يتزوج بالأمة ، والخامسة ، والملازمة ، فقد وردت آثار متواترة في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها ، على ما تعرف^(٤) ، وقد تلقاها الناس بالقبول مع تواترها واستفاضتها ، وهي من الأخبار الموجبة للعلم والعمل ، فوجب استعمال حكمها مع الآية ، وكذا ما نحن فيه وهو وجوب الحرمة بالزنى ، وردت فيه أخبار ؛ على ما بينت^(٥) ، على اختلاف بعض الألفاظ مع اتفاق المعنى ؛ فوجب استعمالها واعتمادها بالإضافة إلى الآية ؛ فالله قد حرم على لسان نبيه من لم يذكر في الآية فيضم إليها ؛ قال الله تعالى : " وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا " .^(٦) ، فكانه قال : أحلت لكم ما وراء ما ذكرنا في الكتاب ، وما وراء ما أكملت به البيان على لسان محمد - صلى الله عليه وسلم - ، وقد شدوا في عدم ثبوت الحرمة بالزنى ؛ لقوله تعالى :

(١) على ما في الرقمين السابقين .

(٢) انظر رقم (٦) في الصفحة السابقة .

(٣) في تلك الآيتين على ما في رقم (٧) و (٨) في الصفحة السابقة .

(٤) انظر : صحيح البخاري ٦/١٢٨ ، وصحيح مسلم ٢/١٠٢٨ - ١٠٣٠ (١٤٠٨) .

(٥) ص ٥٢٤ - ٥٢٦ .

(٦) الحشر (٧) .

" وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ ^(١) " وأخطئوا في ذلك ، وضلوا عن سواء السبيل ؛ لأن
 الله تعالى كما قال : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ ^(٢) " قال : " وَمَا آتَاكُمُ
 الرَّسُولُ فَخُذُوهُ ^(٣) " ، وقد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - تحريم
 الجمع بين من ذكرت ، فوجب أن يكون مضموماً إلى الآية ، وثبت ما ذكر
 أصحاب القول الأول من الأخبار ^(٤) ، فوجب كذلك انضمامه إلى الآية ،
 فيكون قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ ^(٥) " مستعملاً فيمن عدا الأختين
 وعدا من بين النبي - صلى الله عليه وسلم - تحريم الجمع بينهما ، واستثناه
 الشارع الحكيم في الحرمة بدليل آخر ، وليس يخلو قوله تعالى : " وَأُحِلَّ
 لَكُمْ مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ ^(٦) " من أن يكون نزل قبل حكم النبي - صلى الله عليه
 وسلم - بتحريم من حرم الجمع بينهما أو معه أو بعده ، وغير جائز أن يكون
 قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ ^(٧) " بعد الخبر ؛ لأن قوله تعالى :
 " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ ^(٨) " مرتب على تحريم من ذكر تحريمهن منهن ؛
 لأن قوله : " مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ ^(٩) " المراد به وراء من تقدم ذكر تحريمهن ، وقد
 كان قبل تحريم الجمع بين الأختين جميع ذلك مباحاً ، فعلمنا أن تحريم
 من ذكر تحريم الجمع بينهما في الخبر لم يكن قبل تحريم الجمع بين
 الأختين ، وإذا امتنع أن يكون الخبر قبل الآية لم يخل من أن يكون معها
 أو بعدها ، فإن كان معها فلم ترد الآية إلا خاصة فيمن عدا ما ذكر
 في الخبر تحريم جمعهن ، وعلمنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال

(١) النساء (٢٤) .

(٢) كالسابق .

(٣) الحشر (٧) .

(٤) ص ٥٢٤ - ٥٢٦ .

(٥) النساء (٢٤) .

(٦) كالسابق .

(٧) كالسابق .

(٨) كالسابق .

(٩) كالسابق .

ذلك عقيب تلاوة الآية ، ويُن مراد الله تعالى بها ، فلم يعقل السامعون
للآية حكماً إلا خاصاً على ما بينا ، وإن كان حكم الآية استقر على مقتضى
عموم لفظها ، ثم ورد الخبر ، فإن هذا لا يكون إلا على وجه النسخ ،
ونسخ القرآن جائز بمثله ؛ لتواتره واستفاضته وكونه في حيز الأخبار
الموجبة للعلم والعمل ، فإن لم يثبت عندنا تأريخ الآية والخبر مع
حصول اليقين بأنه غير منسوخ بالآية ؛ لأنه لم يرد قبلها على ما بينا
أنفياً وجب استعماله مع الآية ، وأولى الأشياء أن يكون الآية والخبر
ورداً معاً ؛ لأنه ليس عندنا علم بتاريخهما ، وغير جائز لنا الحكم بتأخره
عن الآية ، ونسخ بعض أحكام الآية به ؛ لأن ذلك لا يكون
إلا بعد استقرار حكمها ، وليس عندنا علم باستقرار حكم الآية على عمومها ،
ثم ورد النسخ عليها بالخبر فوجب الحكم بـ يوزودهما معاً ، ولأن
الآية والخبر إذا لم يعلم تاريخهما وجب الحكم بهما معاً ، كالفرقى
والقوم الذين يقع عليهم البیت إذا لم يُعلم موت أحدهم متقدماً على الآخر
حكماً بموتهم جميعاً معاً ^(١) .

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٣٤/٢ ، ١٣٥ ، والجامع لأحكام القرآن ١٢٤/٥ ،
وتفسير الثعالبي ٣٦٣/١ ، وجامع البيان عن تأويل آي القرآن
١٠/٥ ، والتفسير الكبير للرازي ٤٢/١٠ - ٤٥ .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

فُرقش استدلالهم بحديثي عائشة ^(١) ، وحديث ابن عمر بمناقشة ^(٢) إجمالية ، ومناقشة تفصيلية .

أ - أما المناقشة الإجمالية : فُرقش هذا الحديث : ((لا يحرم الحرام الحلال)) ^(٣) بأنه : لا تُعرف صحته ^(٤) ، وإنما هو من كلام ابن آشوع ^(٥) ، بعض قضاة العراق ؛ كذلك قال أحمد بن حنبل ^(٦) .
وقيل : ((إنه من قول ابن عباس)) ، على ما في التخرج ^(٧) .
وقيل : ((إنه من قول ابن عباس)) ، على ما في التخرج ^(٨) .

كما فُرقش استدلالهم بهذه الأحاديث الثلاثة (حديثي عائشة ، وحديث ابن عمر) : بأن هذه الأخبار باطلة عند أهل المعرفة . ورواها غير مرضيين ؛ كما يأتي في المناقشة التفصيلية ^(٩) .

ب - أما المناقشة التفصيلية فعلى النحو التالي :

أما حديث عائشة : ((لا يحرم الحرام الحلال)) ^(١٠) فيمكن أن يُناقش : بأنه تفرد به : عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي ، وهو ضعيف متروك ^(١١) ، عامة أحاديثه مناكير ، إما لإسناده أو منته منكرًا ^(١٢) ، وهو يروي عن الثقات الأثبات المضبوطات ، لا يجوز الاحتجاج به ^(١٣) ، والصحيح : عن ابن

-
- (١) سبق تخريجها ؛ ص ٥٣٥ (٥) و ص ٥٣٧ (٢)
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١)
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥)
(٤) المغنسي ٥٧٧/٦ .
(٥) هو: سعيد بن عمرو بن آشوع الهمداني ، الكوفي ، قاضي الكوفة ، سمع الشعبي ، وروى عنه الثوري ؛ التأريخ الكبير ٥٠٠/٣ ، وتهذيب التهذيب ٦٧/٤ .
(٦) المغنسي ٥٧٧/٦ .
(٧) المرجع السابق .
(٨) انظر ص ٥٣٥ (٥) .
(٩) أحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ .
(١٠) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
(١١) السنن الكبرى ١٦٩/٧ ، وفتح الباري ١٥٦/٩ ، والكامل في ضعفاء الرجال ١٨٠٨/٥ .
(١٢) المرجع السابق (الكامل) ص ١٨٠٩ .
(١٣) العلل المتناهية في الأحاديث الواهية ١٣٦/٢ .

(٦) شهاب الزهري ، عن علي مرسلًا موقوفًا عنه .

لا يقال : يمكن أن يُجاب عن هذا : بأنه روي من طريق آخر ، وهو طريق المغيرة بن إسماعيل بن أيوب بن سلمة الزهري ، عن ابن شهاب الزهري ، عن عروة ، عن عائشة به ؛ لأننا نقول : إننا أخرجناه هكذا بإسقاط ((عثمان بن عبد الرحمن الوقاصي)) : الجصاص في أحكام القرآن ، ولعله (٢) تدليس أو تصحيف ، ثم المغيرة هذا رواه عن ((عثمان بن عبد الرحمن)) ؛ كما أخرجناه البيهقي ، والدارقطني ، (٣) (٤) وإنما وقع في الرواية الثانية عند الدارقطني : ((المغيرة بن عبد الرحمن المخزومي)) (٥) .

لكن نُوقش : بأن فيه ((المغيرة بن إسماعيل)) مجهول ، لا يُعرف ، لا يجوز ثبوت شريفة بروايته ، لا سيما في اعتراضه على ظاهر القرآن (٦) .

إلا أن البيهقي والدارقطني أخرجاه : من طريق الهيثم بن اليمان ، ثنا عثمان بن عبد الرحمن بإسناده مختصراً : ((لا يحرم)) (٧) ولفظ الدارقطني : ((لا يفسد)) (٨) .

والجصاص : من طريق عمر بن حفص ، عن عثمان بإسناده مختصراً بلفظ : ((لا يفسد)) (٩) .

على أن رواية ابن أبي حاتم الرازي حديث باطل (١٠) ، وهي من طريق المغيرة (١١) .

(١) السنن الكبرى ١٦٨/٢ ، ١٦٩ ، وفتح الباري ١٥٢/٩ .

(٢) على ما تقدم عند تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٣) كالسابق .

(٤) كالسابق .

(٥) كالسابق .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ .

(٧) على ما تقدم عند تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٨) كالسابق .

(٩) كالسابق .

(١٠) كالسابق .

(١١) غل الحديث للرازي ٤١٨/٢ (١٢٥٢) .

ابن إسماعيل ، عن عمر بن محمد الزهري ، بدل : عثمان بن عبد الرحمن ، بإسناده ،
والمغيرة وعمر هذا «مجهولان» ، وكما تقدم قبل قليل .^(١)

وعلى تقدير ثبوت هذا الحديث : ((لا يحرم الحرام الحلال))^(٢) لا يصح
تعميمه ؛ إذ وطء المجوسية والأمة المشتركة والحائض حرام ويجب
التحريم .^(٣)

فإن قيل : الوطء في هذه المسائل يثبت به النسب والزنى لا^(٤) .

قلنا : اعتبار النسب ساقط ؛ إذ وطء الصغيرة يثبت التحريم
ولا يثبت به النسب ، والعقد يثبت النسب لا التحريم .^(٥)

كما نُوقش بما تقدم في آخر مناقشة القول الأول .^(٦)

وأما حديث ابن عمر مرفوعاً : ((لا يحرم الحرام الحلال))^(٧) فيمكن
أن يُناقش بأن فيه : عبدالله بن عمر العمري ((ضعيف))^(٨) . وقال النسائي
عنه : ((ليس بالقوي))^(٩) .

كما نُوقش بأن في إسناده : إسحاق بن محمد الغزوي «مطعون» في
روايته .^(١٠)

ويمكن أن يناقش بقول النسائي عنه : ((ليس بثقة))^(١١) .

-
- (١) المرجع السابق .
 - (٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .
 - (٣) الجوهر النقي ١٧٠/٧ .
 - (٤) المرجع السابق .
 - (٥) المرجع السابق .
 - (٦) ص ٥٧٩ (٣ - ٥) .
 - (٧) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ (١) .
 - (٨) الكامل في ضعفاء الرجال ١٤٥٩/٤ - ١٤٦١ .
 - (٩) الضعفاء والمتروكين ١٤٦ (٣٤١) .
 - (١٠) أحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ .
 - (١١) الضعفاء والمتروكين ٥٤ (٥١) .

ويمكن أن يُجاب عن هذا بأن إسناده أصلح من حديث عائشة السابق. (١) (٢)

قال البيهقي : ((وعند بعض العلماء حديث عبدالله العمري أمثل)) (٣) أي من حديث عائشة . وعبدالله بن عمر هذا «لا بأس به في رواياته» وإنما قالوا به لا يلحق أخاه عبيد الله - بن عمر العمري - ، ولا فهو في نفسه صدوق لا بأس به . (٤) وإنما ضعفه يحيى بن معين ، وقد قال عنه : ((وهو في نافع صالح ثقة)) (٥)

وأما حديث عائشة الآخر مختصراً : ((لا يفسد الحرام الحلال)) (٦)

فتوقش : بأنه تفرد به عثمان بن عبدالرحمن الوقاصي ، وهو ضعيف متروك . (٧)

وأن فيه أيضاً عمر بن حفص على ما تقدم ((مطعون في روايته)) (٨) (٩)

ويمكن أن يُجاب عنه : بأنه روي من طريق المغيرة بن إسماعيل ، عن

عثمان بإسناده به كما تقدم . (١٠)

وتوقش : بأن المغيرة مجهول على ما تقدم في حديث عائشة السابق . (١١)

إلا أنه روي من طريق الهيثم بن اليمان ، ثنا عثمان بإسناده

به ، كما تقدم . (١٢)

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٢) التعليق المغني على الدارقطني ٢٦٨/٣ ، وفتح الباري ١٥٦/٩ .

(٣) السنن الكبرى ١٦٩/٧ .

(٤) الكامل في ضعفاء الرجال ١٤٦١/٤ .

(٥) المرجع السابق ص ١٤٥٩ .

(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٧ (٢) .

(٧) السنن الكبرى ١٦٩/٧ ، والتعليق المغني على الدارقطني ٢٦٧/٣ ، وفتح

الباري ١٥٦/٩ .

(٨) حـ ص ٥٣٥ (٥) و ص ٥٨٧ (٩) .

(٩) أحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ .

(١٠) حـ ص ٥٣٥ (٥) .

(١١) ص ٥٨٧ (٦ - ١١) ، ص ٥٨٨ (١) .

(١٢) حـ ص ٥٣٥ (٥) و ص ٥٨٧ (٨) .

كما روي مرسلًا موقوفًا عن ابن شهاب أنه سئل عن الرجل يفجر
بالمرأة أيتزوج ابنتها ؟ قال : قد قال بعض العلماء (لا يفسد)^(١) .

ولو ثبت لم يدل على قول المخالف ؛ لأن الحديث الأول إنما ذكر
فيه الرجل يتبع المرأة وليس فيه ذكر الوطء ، فكان قوله - صلى الله عليه
وسلم - : « لا يحرم إلا ما كان بنكاح »^(٢) جواباً عما سأله من اتباع المرأة ،
وذلك إنما يكون بأن يتبعها نفسه فيكون منه نظراً إليها أو مرادتها
على الوطء ، وليس فيه إثبات الوطء . فأخبر - صلى الله عليه وسلم - أن مثل ذلك
لا يوجب تحريمًا ، وأنه لا يقع بمثله التحريم إلا أن يكون بينهما عقد
نكاح ، وليس فيه للوطء ذكر^(٣) . وقوله : « لا يحرم الحرام الحلال »^(٤) إنما
هو فيما سئل عنه من اتباع المرأة من غير وطء^(٥) .

وأما حديث ابن عمر وقوله : « لا يحرم الحرام الحلال »^(٦) فجاء
أن يكون في هذه القصة بعينها إن صحت فكان جواباً لما سئل عنه
من النظر والمرادة من غير جماع ، وتكون فائدته إزالة توهم من يظن
أن النظر بانفراده يحرم^(٧) ؛ لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم -
أنه قال : « زنى العين النظر ، وزنى الرجلين المشي »^(٨) ، فكان جائزاً أن يظن
ظان أن النظر بانفراده يحرم كما يحرم الوطء ؛ لتسمية النبي - صلى
الله عليه وسلم - إياه زنى ، فأخبر - صلى الله عليه وسلم - أن ذلك لا يحرم

(١) حاص ٥٣٥ (٥) .

(٢) وهو حديث عائشة ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٣) سبق تخريجه ؛ على ما في الرقم السابق .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ .

(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ .

(٧) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ (١) .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ .

(٩) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، وأحمد من طريق طاوس ، عن
ابن عباس - رضي الله عنهما - قال : ما رأيت شيئاً أشبه باللحم مما قال
أبو هريرة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : « لأن الله كتب على
ابن آدم حفظه من الزنى ، أدرك ذلك لا محالة ، فزنى العينين النظر =»

وأن التحريم إذا لم تكن ملاسمة إنما يتعلق بالعقد وإن لم يكن ميسس ،
 وإذا احتمل هذا الخبر ما وصفنا زال الاعتراض به ، وعلى أنهم متفقون
 أن التحريم غير مقصور على النكاح ولا على الوطء البواح ؛ لأنه لا خلاف
 أن من وطئ أمته حائضاً أن هذا وطء حرام في غير نكاح ، وأنسه
 يوجب التحريم فبطل أن يكون حكم التحريم مقصوراً على النكاح ولا على
 وطء مباح ، وكذلك لو وطئ جارية بينه وبين غيره أو جاريته وهي محبوسة
 كان واطئاً وطءاً حراماً في غير نكاح موجب للتحريم ، وهذا يدل على
 أن الحديث إن ثبت فليس بعموم في نفي إيجاب التحريم بوطء حرام ، وأيضاً
 قد حرم الله تعالى امرأة المظاهر عليه بالظهار ، وقد ساء منكرًا ممن

== وزنى اللسان النطق ، والنفس تمنى وتشتهي ، والفرج يصدق ذلك

أو يكذبه . . واللفظ لمسلم . وأخرجه : مسلم ، وأبو داود ، وأحمد ،
 من طريق سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة ، عن النبي
 - صلى الله عليه وسلم - زاد فيه : ((واليد زناها البطش
 والرجل زناها الخطأ)) . واللفظ لمسلم . وتابع القعقاع بن
 حكيم الكناني سهيلاً هذا ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، عن
 رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، وفيه : ((فالعين زناها
 النظر)) . والرجل زناها المشي . أخرجه أحمد . وله طرق أخرى عند أحمد .
 وشاهده : حديث ابن مسعود ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -

قال : ((العينان تزنيان ، واليدان تزنيان ، والرجلان تزنيان ،
 والفرج يزني)) . أخرجه : أحمد ؛ صحيح البخاري ١٣٠/٢ ،
 صحيح مسلم ٢٠٤٦/٤ ، ٢٠٤٧ ، (٢٦٥٧) ، وسنن أبي
 داود ٢٤٦/٢ ، ٢٤٧ ، (٢١٥٢ و ٢١٥٣) ، وسند أحمد
 ٢٧٦/٢ ، ٣٤٣ ، ٥٣٦ ، ٣٢٩ ، ٤١١ ، ٣٧٢ ، ٥٢٨ ، ٥٣٥ ،
 و ٣٤٤ ، ٣٢٩ ، ٣٤٩ ، ٣٥٠ ، و ٤١٢/١ ، والكشاف ٣٤٦/٢ .

(١) وهو : حديث ((لا يحرم الحرام الحلال)) ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(١) القول وزوراً، ولم يكن هذا القول محرماً مانعاً من وقوع تحريم الوطء به. (٢)
 وأيضاً فإن قوله : ((الحرام لا يحرم الحلال)) (٣) لا يصح الاحتجاج
 به ؛ لوروده مطلقاً من وجه صحيح غير متعلق بسبب من وجهين :
 أحدهما : أن الحرام والحلال إنما هو حكم الله تعالى بالتحريم والتحليل ،
 وقد علمنا حقيقة أن حكم الله تعالى بالتحريم في شيء والتحليل في غيره
 ليس يتعلق به حكم آخر في إيجاب تحريم أو تحليل إلا بدلالة ، فهذا
 اللفظ إذا حمل على حقيقته لم يكن له تعلق بمسئلتنا ؛ لأننا كذلك نقول :
 إن حكم الله تعالى بالتحريم لا يوجب تحريم مباح بنفس ورود الحكم إلا
 أن يقوم الدليل على إيجاب تحريم غيره من حيث حرم هو وفائدته
 حينئذ أن ما قد حكم الله تعالى بتحليله نهماً فهو مقرر على ما حكم
 به من تحليله ، وإذا حكم بتحريم شيء آخر لم يجز الاعتراض على المحكوم
 بتحليله بدياً بتحريم غيره من طريق القياس ، فمنع تحريم المباح بالقياس ،
 ودل بذلك على بطلان قول من يجيز النسخ بالقياس ، وهذا الذي تقتضيه
 حقيقة اللفظ إن صح ، فهذا أحد الوجهين اللذين ذكرنا .

والوجه الآخر : أن يكون المراد بقوله : ((الحرام لا يحرم الحلال)) (٥)
 أن فعل الحرام لا يحرم الحلال ، فإن كان هذا أراد فلا محالة أن في
 اللفظ ضميراً يجب اعتباره دون اعتبار حقيقة معنى اللفظ فلا يصح له
 الاحتجاج به من وجهين :

أحدهما : أن الضمير ليس بمذكور يعتبر عومه فيسقط الاحتجاج

(١) في قوله تعالى : "وَلَا يَتَّبِعُهُمُ الْغَايِبُونَ وَمَنْ يُكْفِّرْ مِنْهُمْ سَخِرْنَا مِنْ قَوْلِ الْكَافِرِ" ؛ المجادلة (٢).

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١١٥/٢ ١١٦٦ .

(٣) سبق تخرجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١١٦/٢ .

(٥) سبق تخرجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

بعمومه إذ الضمير ليس بمذكور حتى يكون لفظ عموم فيما تحته من المسميات فلا يصح لأحد الاحتجاج بعموم ضمير غير مذكور. (١)

والوجه الآخر : أنه لا يصح اعتبار العموم فيه من قِبَل أنه لا يصح اعتقاد العموم في مثله ؛ لاتفاق المسلمين على إيجاب تحريم الحرام الحلال ، وهو الوطء ، بنكاح فاسد ، ووطء الأمة الحائض ، والطلاق الثلاث ؛ في : الحيف ، والظهار ، والخمر إذا خالطت الماء ، والردة تبطل النكاح وتحرمها على الزيج ، وغير ذلك من الأفعال المحرمة للحلال ؛ فقولهُ - صلى الله عليه وسلم - : « الحرام لا يحرم الحلال » (٢) لو ورد بلفظ عموم لما صح اعتقاد العموم فيه وكان مفهوماً مع وروده أنه أراد بعض الأفعال المحرمة لا يحرم الحلال ، فيحتاج إلى دلالة في إثبات حكمه ، كسائر الألفاظ المجملة ، وأيضاً لو نص النبي - صلى الله عليه وسلم - على ما ادعيت من ضميره فقال : « إن فعل الحرام لا يحرم الحلال » ؛ لمادل على ما ذكرت ؛ لأننا كذلك نقول : « (إن فعل الحرام لا يحرم الحلال) » فيكون ذلك محمولاً على حقيقته ولا دلالة فيه أن الله لا يحرم الحلال عند وقوع فعل حرام . (٣)

فإن قيل : معناه أن الله لا يحرم الحلال بفعل الحرام .

قيل له : فإذا قوله : « الحرام لا يحرم الحلال » (٤) إذا كان

المراد به ما ذكرت مجاز ليس بحقيقة فيحتاج إلى دلالة في إثبات حكمه ؛ إذ لا يجوز استعمال المجاز إلا عند قيام الدلالة عليه . (٥)

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٦/٢ .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١١٦/٢ .

(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١١٦/٢ .

وقد تُوقش الشافعي في قوله : ((الحرام لا يحرم الحلال)) : بلم
 قلت ذلك ؟^(١)

أجاب الشافعي فقال : ((قال الله تعالى : " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ
 آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ " ، وقال : " وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ " ،
 وقال : " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ " ^(٢) إلى قوله : " الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ " ^(٣) ، أفلمست
 تجد التنزيل إنما يحرم ما سُمي بالنكاح أو الدخول والنكاح))
 قال المناقش : ((بلى)) .

قال الشافعي : ((أفيجوز أن يكون الله حرم بالحلل شيئاً وحرمه
 بالحرام ، والحرام ضد الحلل ، والنكاح مندوب إليه مأمور به ، وحرم
 الزنى فقال : " وَلَا تَقْرَبُوا الزَّيْنَىٰ إِنَّمَا كَانَ فَحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا " ^(٤))) .

قال أبو بكر الجصاص ^(٥) تلا الشافعي آية التحريم بالنكاح ، والدخول ، وآية
 تحريم الزنى ، وهذان الحكمان غير مختلف فيهما ، أعني : بإباحة النكاح ، والدخول ،
 وتحريم الزنى ، وليس في ذلك دلالة على موضع الخلاف في المسألة ؛ لأن
 بإباحة النكاح ، والدخول ، وإيجاب التحريم بهما ليس فيه أن التحريم لا يقع
 بغيرهما ، كما لم ينف إيجاب التحريم بالوطء بملك اليمين ، وتحريم الله تعالى
 للزنى لا يفيد أن التحريم لا يقع إلا به ، فإذا ليس في ظاهر تلاوة
 الآيتين نفي لتحريم النكاح بوطء الزنى ؛ لأن آية الزنى إنما فيها
 تحريم الزنى ، وليس تحريم الزنى مجارة عن نفي لإيجابه لتحريم النكاح ، ولا نفي
 لإيجاب التحريم بالنكاح والدخول نفي لإيجابه بغيرهما ، فإذا لا دلالة فيما

(١) المرجع السابق ص ١١٧ ، والأمر ١٥٣/٥ .

(٢) النساء (٢٢) .

(٣) النساء (٢٣) .

(٤) كالسابق .

(٥) كالسابق .

(٦) أحكام القرآن للجصاص ١١٧/٢ ، والأمر ١٥٣/٥ .

(٧) الإسراء (٣٢) .

تلاه من الآيتين على موضع الخلاف ولا جواباً للسائل الذي سأله عن
الدلالة على صحة قوله^(١)»

ثم قال الشافعي : ((الحرام ضد الحلال))^(٢) قال السائل: ((فَتَرَقَّ
بينهما)) .

قال الشافعي : ((قد فرق الله بينهما ؛ لأن الله ندب إلى النكاح
وحرم الزنى))^(٣) .

قال أبو بكر الجصاص : ((فجعل فرق الله بينهما في التحليل والتحريم
دليلاً على السائل والسائل لم يشكل عليه إباحة النكاح وتحريم الزنى ، وإنما
سأله عن وجه الدلالة من الآية على ما ذكر فلم يبين وجهها ، واشتغل بأن
هذا محرّم ، وهذا حلال ، فإن كان هذا السائل من عى القلب بالمحتمل
الذي لم يعرف بين النكاح وبين الزنى فرقاً من وجه من الوجوه فمثلته لا يستحق
الجواب ؛ لأنه مؤوَّف العقل ؛ إذ العاقل لا ينزل نفسه بهذه المنزلة^(٤)
من التجاهل ، وإن كان قد عرّف الفرق بينهما من جهة أن أحدهما : محظور ،
والآخر : مباح ، وإنما سأله أن يفرّق بينهما في امتناع جواز اجتماعهما في إيجاب
تحريم النكاح ؛ فإن الشافعي لم يجبه عن ذلك ولم يزد على تلاوة
الآيتين في الإباحة والحظر وأن الحلال ضد الحرام ؛ إذ ليس في كـون
الحلال ضد الحرام ما يمنع اجتماعهما في إيجاب التحريم ، ألا ترى : أن الوطء
بالنكاح الفاسد هو حرام ، ووطء الحائض حرام بنص التنزيل ، واتفاق المسلمين ، وهو
ضد الوطء الحلال ، وهما متساويان في إيجاب التحريم ، والطلاق في الحيض

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٢/٢ .

(٢) المرجع السابق ، والأُم ١٥٣/٥ .

(٣) المرجعان السابقان .

(٤) أي فاسد ، تقول : ((آفت البلاد أو فاء آفة)) أصابتها آفة من قحط ، أو مرض ،
أو غيرها ، و ((الطعام)) فسده فهو مؤوَّف . طعام مؤوَّف : أصابته آفة ، وآف القوم :
دخلت عليهم آفة ؛ لسان العرب ١٦/٩ ، آوَّف ، والمعجم الوسيط

محظور، وفي الظهر قبل الجماع مباح، وهما متساويان فيما يتعلق بهما من إيجاب التحريم، فإن كان عند الشافعي أن القياس ممتنع في الضدين فواجب أن لا يجتمعا أبداً في حكم واحد، ومعلوم أن في الشريعة اجتماع الضدين في حكم واحد، وأن كونهما ضدین لا يمنع اجتماعهما في أحكام كثيرة، إلا ترى: أن ورود النص جائز بمثله، وما جاز ورود النص به ساغ فيه القياس عند قيام الدلالة عليه، فإذا لم يكن ممتنعاً في العقل ولا في الشرع اجتماع الضدين في حكم واحد، فقله: ((إن الحلال ضد الحرام)) ليس بموجب للفرق بينهما من حيث سأله السائل، ويدل على أن ذلك غير ممتنع أن الله تعالى قد نهى المصلي عن المشي في الصلاة، وعن الاضطجاع فيها، من غير ضرورة،^(١) والمشي والاضطجاع: ضدان، وقد اجتمعا في النهي ولا يحتاج في ذلك إلى الإكثار؛ إذ ليس يمتنع أحد من إجازته فلم يحصل من قول الشافعي:

(١) قال تعالى: "وَقُورُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ صِدْقًا" البقرة (٢٣٨).
وقال: "فَإِنْ خِفْتُمْ قَرَجَالًا أَوْ رُكْبَانًا فَإِذَا أَمِنْتُمْ فَأَذْكُرُوا اللَّهَ كَمَا عَلَّمَكُمُ" البقرة (٢٣٩).
وقال: "لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا" البقرة آخر آية.
وقال: "فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَادْكُرُوا اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِكُمْ" النساء (١٠٣).

وقال: "وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ" الحج (٧٨).
والآية الأولى نزلت في النهي عن الكلام في الصلاة، واشتملت على لزوم السكوت والخشوع، وترك المشي والعمل فيها، ولم يرخص في تركها في حال الخوف، فقال الآية الثانية، فالقيام من أركان الصلاة، و: "قَرَجَالًا": أي رجالة، و: "أَوْ رُكْبَانًا" على دوابهم، و: "كَمَا عَلَّمَكُمُ": أي كما أمرتم به. فإن لم يتمكن من الصلاة إلا مع المشي أو الاضطجاع فله أن يطلي على حسب حاله. والمعنى: إن لم يمكنكم أن تصلوا كما أمرتم فصلوا مشاة أو ركباناً. فالأمة أجمعت على أن القيام في صلاة الغرض واجب على كل صحيح قادر عليه. والاضطجاع في الصلاة لضرورة ==

أنهما ضدان معنى يوجب الفرق بينهما^(١))).

ثم ذكر الجصاص: أن الشافعي حكى عن السائل أنه قال: ((أجد جماعاً
وجماعاً فأقيس أحدهما بالآخر)).

قال الشافعي: ((وجدت جماعاً حلالاً حُدت به، ووجدت جماعاً حراماً
رُجمت به، أفَرَ أَيْتَهُ يشبهه)).

قال: ((ما يشبهه فهل توضحه بأكثر من هذا))^(٢).

قال أبو بكر الجصاص: ((فقد سلم له السائل أنه ما يشبهه،
فإن كان مراده أنه لا يشبهه من حيث افتراقاً، فهذا مالا ينازع فيه، وإن كان
أراد لا يشبهه من حيث رام الجمع بينهما من جهة إيجاب التحريم فإنه لم يأت
بدليل ينفي الشبه بينهما من هذه الجهة، وليس في الدنيا قياس إلا وهو
تشبيه للشيء بغيره من بعض الوجوه دون جميعها، فإن كان افتراق الشئين من
وجه يوجب الفرق بينهما من سائر الوجوه، فإن في ذلك إبطال القياس أصلاً؛
إذ ليس يجوز وجود القياس فيما اشتبهت فيه من سائر الوجوه، فقد بان أن
ما قاله الشافعي وما سلمه له السائل كلام فارغ لا معنى تحته في حكم ما
سئل عنه))^(٣).

قال السائل للشافعي: ((هل توضحه بأكثر من هذا؟)).

قال الشافعي: ((نعم أفجعل الحلال الذي هو نعمة قياساً على

== بإجماع أهل العلم؛ وإذا قضيت صلاة الخوف فصلوا لله قياماً
حال الصحة، وقعوداً حال المرض، وعلى جنوبيكم عند الجرح والزمانة؛
أحكام القرآن للجصاص ١/٤٤٨ - ٤٤٩، والجامع لأحكام القرآن
٣/٢١٤ - ٢٢٥، و ٥/٣٦٣ - ٣٧٥، وتفسير البغوي

١/٢٢١ - ٢٢٢، ٤٧٥.

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٧ - ١٣٨.

(٢) المرجع السابق، والأم ٥/١٥٤.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١١٨.

الحرام الذي هو نعمة».

قال الجصاص : ((وهذا هو تكرار للمعنى الأول بزيادة النعمة والنعمة، والسؤال قائم عليه لم يجب بما تقتضيه مطالبة السائل ببيان وجه الدلالة في منع هذا القياس، وهو جعل هذا الحرام الذي هو نعمة، وهو وطء الحائض، والجارية المجوسية، والوطء بالنكاح الفاسد، بمنزلة الحلال الذي هو نعمة، في إيجاب التحريم، فانتقض ما ذكره وادعاء من غير دلالة أقامها عليه^(١).

ثم ذكر الجصاص أن الشافعي حكى عن السائل أنه قال : ((إن صاحبنا قال يوجدكم أن الحرام يحرم الحلال)).

قال الشافعي : ((أفيما اختلفنا فيه من النساء)).

قال : ((لا ، ولكن في غيره من الصلاة والمشروب والنساء قياس عليه)).

قال الشافعي : ((أفتجيز لغيرك أن يجعل الصلاة قياساً على النساء)).

قال : ((أما في كل شيء فلا)).^(٢)

قال أبو بكر الجصاص : ((فمنع الشافعي بهذا أن يقيس تحريم الخمر الحلال من غير النساء على النساء ، مع إطلاقه القول بدياً أنه إنما لم يجز قياس الزنى على الوطء الباج ؛ لأنه حرام وهو ضد الحلال والحلال نعمة ، والحرام نعمة ، من غير تقييد لذلك ، بأن هذه القضية في منع القياس مقصورة على النساء دون غيرهن ، وإطلاقه الاعتلال بالفرق الذي ذكر يلزمه إجراؤه في سائر ما وجد فيه ، فإذا لم يفعل ذلك فقد ناقض)).

ثم يقال له : ((فإذا جاز تحريم الحرام الحلال في غير النساء هلاً جاز مثله في النساء مع كون أحدهما ضد الآخر، وكون أحدهما نعمة

(١) المرجع السابق .

(٢) المرجع السابق ، والأمر ١٥٥/٥ .

والآخر نعمة كما كان الوطء بملك اليمين مثل الوطء بالنكاح في إيجاب
التحريم مع كون ملك اليمين ضدًا للنكاح ، ألا ترى: أن ملك اليمين والنكاح
لا يجتمعان لرجل واحد ^(١) .

ثم ذكر الجصاص أن الشافعي حكى عن السائل أنه قال لـ :
«إن الصلاة حلال والكلام فيها حرام ، فإذا تكلم فيها فسدت عليه صلاته
فقد أفسد الحلال بالحرام» .

قال الشافعي له : «زعمت أن الصلاة فاسدة ، الصلاة لا تكون فاسدة ،
ولكن الفاسد فعله لا هي ، ولكن لا تجزي عنك الصلاة ؛ لأنك لم تأت
بها كما أمرت» ^(٢) .

قال أبو بكر الجصاص : « ما ظننت أن أحداً ممن ينتدب لمناظرة
خصم يبلغ به الإفلاس من الحجاج إلى أن يلجأ إلى مثل هذا ، مع
سخافة عقل السائل وغباوته ، وذلك ؛ لأن أحداً لا يمتنع من إطلاق
القول بفساد صلاته إذا فعل فيها ما يوجب بطلانها كما لا يمتنع من
إطلاق القول بفساد النكاح إذا وجد فيه ما يبطله ، فإن
كان الذي أوجب الفرق بينهما أنه لا يطلق اسم الفساد على الصلاة مع
بطلانها مع إطلاق الناس كلهم ذلك فيها ، فإنه لا يعوز خصمه أن
يقول مثل ذلك في النكاح أنني لا أقول : إن نكاحه يفسد ، والنكاح
لا يكون فاسداً ، وإنما فعله ، وهو الزنى هو الفاسد ، فأما النكاح فلم يفسد ،
ولكن المرأة بانته منه وخرجت من حباله فهما سواء من هذا الوجه» .

ثم يقال له : «أحسب أننا قد سلمنا لك ما ادعيت من امتناع اسم
الفساد على الصلاة التي قد بطلت أليس السؤال قائماً عليك في المعنى ؛

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٨/٢ .

(٢) المرجع السابق ، والأم ١٥٦/٥ .

إذ سلمنا لك الاسم ، وهو أن يقال لك ما أنكرت أنه لما جاز خروج المتكلم من الصلاة ولم تجزعه ؛ لأجل الكلام المحذور وجب أن يكون كذلك حكم المرأة ، فلا يبقى نكاحها بعد وطء أمها بزنى ، كما لم تبق الصلاة بعد الكلام ، فتبين منه امرأته ، وتخرج من حباله ، كما خرج من الصلاة ، ويلزم الشافعي على هذا أن لا يطلق في شيء من البيوع أنه فاسد ، وكذلك سائر العقود ، وإنما يقال فيها أنها غير مجزية ولا موجبة للملك ، وهذا إنما هو منع للعبارة ، وإنما الكلام على المعاني لا على العبارات والأسامي^(١) .

ثم ذكر أن الشافعي ذكر عن سائله أنه قال : ((إن صاحبنا قال : الماء حلال والخمر حرام ، فإذا صب الماء في الخمر حرم الماء)) .

قال الشافعي : ((أرايت إن صببت الماء في الخمر أما يكون الماء الحلال مستهلكاً في الحرام)) .

قال : ((بلى)) .

قال الشافعي : ((أتجد المرأة محرمة على كل أحد كما تجد الخمر محرمة على كل أحد)) .

قال : ((لا)) .

قال الشافعي : ((أتجد المرأة ومثها مختلطتين كاختلاط الماء والخمر)) .
قال : ((لا)) .

قال الشافعي : ((أفتجد القليل من الخمر إذا صب في كثير الماء نجس)) .

قال : ((لا)) .

قال الشافعي : ((أفتجد قليل الزنى والقبلة واللمس للشهوة لا يحرم ، ويحرم كثيره)) .

قال : ((لا)) .

قال : ((فلا يشبه أمر النساء الخمر والماء))^(٢) .

(١) أحكام القرآن للجصاص ١١٨/٢ ، ١١٩ .

(٢) المرجع السابق ، والأم ١٥٦/٥ .

قال أبو بكر الجصاص : ((وهذا أيضاً من طريق الفروق والذي ذكر في تحريم الخمر للماء يحكى عن الشافعي أنه احتج به على يحيى بن معين ؛ حين قال : ((الحرام لا يحرم الحلال)) ، وهو إلزام صحيح على من ينفي التحريم لهذه العلة ؛ لوجودها فيه إذ لم تكن العلة في منع تحريم الحرام الحلال أنهما غير مختططين ، وأن قليل الزنى يحرم ، وإنما كانت علة أن الحرام ضد الحلال ، وأن الحلال نعمة والحرام نقمة ، ولم نره احتج بسغيره في جميع ما ناظر به السائل ، والفروق التي ذكرها إنما هي فروق من وجوه أخرى ، تزيد علة انتقاضاً ؛ لوجودها مع عدم الحكم ، وعلى أنه إن كان التحريم مقصوداً على الاختلاط وتعذر تمييز المحظور من المباح ، فينبغي أن لا يحرم الوطء المباح لعدم الاختلاط ، وكذلك الوطء بالنكاح الفاسد ، وسائر ضروب الوطء الذي علق به التحريم ؛ إذ كانت المرأة متميزة عن أمها ، فهما غير مختلطتين ، فإذا جاز أن يقع التحريم بهذه الوجوه مع عدم الاختلاط فما أنكر مثله في الزنى ، وقد بينا في صدر المسألة دلالة قوله تعالى : « وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ »^(١) وقوله تعالى : « الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ »^(٢) ، على وقوع التحريم بالزنى ، فلم يحصل من كلام الشافعي دلالة في هذه المسألة ولا شبهة على ما سئل عنه)) .^(٣)

ثم قال : ثم حكى الشافعي عن سائله هذا لما فرق له بين الماء والخمر وبين النساء بما ذكر أنه لا يشبهه أمر النساء بالخمر والماء .

قال الشافعي للسائل : ((وكيف قبلت هذا منه)) .

قال : ((ما بين لنا أحد بيانك لنا ، ولو كلم صاحبنا به لظننت أنه لا يقيم على قوله ، ولكن غفل وضعف عن كلامه)) .

قال الشافعي : ((فرجع عن قولهم ، وقال : الحق عندك والعدل في قولكم ، ولم يصنع صاحبنا شيئاً))^(٤) .

-
- (١) النساء (٢٢) .
 (٢) النساء (٢٣) .
 (٣) أحكام القرآن للجصاص ١١٩/٢ .
 (٤) المرجع السابق ، والأمر ١٥٦/٥ .

قال أبو بكر الجصاص : ((ولا تدري من كان هذا السائل ولا من صاحبهم الذي قال ، لو علم صاحبنا بهذه الفروق لظن أنه لا يقيم على قوله ، وقد بانَ عسى قلب هذا السائل بتسليمه للشافعي جميع ما ادعاه من غير مطالبة له بوجوه الدلالة على المسألة فيما ذكر ، وجائز أن يكون رجلاً عامياً لم يرتض بشيء من الفقه إلا أنه قد انتظم بذلك شيئين :

أحدهما : الجهل والغباوة بما وقفنا عليه من مناظرته ، وتسليمه ما لا يجوز تسليمه ، ومطالبته للمسئول بالفروق التي لا توجب فرقاً في معانسي العلل والمقاييس ، ثم انتقاله بمثل ذلك إلى مذهبه على ما زعم ، وتركه لقول أصحابه .

والآخر : قلة العقل وذلك أنه ظن أن صاحبه لو سمع بمثل ذلك رجح عن قوله ، ففضى بالظن على غيره فيما لا يعلم حقيقته .

وسرور الشافعي بمناظرة مثله وانتقاله إلى مذهبه يدل على أنهما كانا متقاربين في المناظرة ، وإلا فلو كان عنده في معنى البتديء والمغفل العامي لما أثبت مناظرته إياها في «كتابه»^(١) ، ولو كلم بذلك البتدؤون من أحداث أصحابنا^(٢) ، لما خفي عليهم عوار هذا الحجاج وضعف السائل والمسئول فيه^(٣) .

ثم قال أبو بكر الجصاص : ((وقد ذكر الشافعي أنه قال لمناظره جعلت الفرقة إلى المرأة بتقبلها ابن زوجها والله لم يجعل الفرقة إليها)) .

قال : ((فأنت تزعم أنها تحرم على زوجها إذا ارتدت)) .

قال الشافعي : ((وأقول إن رجعت وهي في العدة فهما على النكاح أفترزعم أنت في التي تقبل ابن زوجها مثله)) .
قال : ((لا))^(٤) .

قال أبو بكر الجصاص : ((فأنكر على خصمه وقوع التحريم من

(١) وهو: الأم ١٥٣/٥ - ١٥٦ .

(٢) الحنفية .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١١٩/٢ ١٢٠٦ .

(٤) المرجع السابق ، والأم ١٥٤/٥ .

قبل المرأة، ثم قال : هو بها وجعل لإيها الرجعة كما جعل
لإيها التحريم^(١) .

قال الشافعي : ((فأقول إن مضت العدة فرجعت إلى الإسلام كان
لزوجهما أن ينكحها، أفتزعم في التي تقبل ابن زوجها مثله)) .

قال : ((والمرتدة تحرم على الناس كلهم حتى تسلم، وتقبل ابن الزوج
ليس كذلك))^(٢) .

قال أبو بكر الجصاص : ((فناقض على أصله فيما أنكره على خصمه ،
ثم أخذ في ذكر الفروق على النحو الذي مضى من كلامه ، ولم أذكر
ذلك لأن في مثله شبهة على من ارتاض بشيء من النظر، ولكن
لأبين مقادير علوم مخالفي أصحابنا ومحلهم من النظر^(٣))) .

رابعاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول :

أما أن النكاح يطلق في الشرع على المعقود عليها لا على
مجرد الوطء فيمكن أن يناقش : بما ورد ضمن دليل القول الأول ، وهو
أن النكاح حقيقة في الوطء^(٤) .

وأما أن الزنى لا صداق فيه ، ولا عدة ، ولا ميراث ، ولا يثبت
به النسب فيمكن أن يناقش : بأن هذه أمور تفارق المصاهرة ، وإنما لشبهة
البعوضة يحرم عليه أمها أو ابنتها ، وهي كذا مثله ، وللأحاديث
التي ذكرت الدالة على الحرمة ، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي الحرمة
في هذا الموضع .

وأما أن من زنى بامرأة لا تحرم عليه فيمكن أن يناقش : بأنه
يخالف نكاح أمها وابنتها ، لما ذكرت قبل قليل ، ولأن من نكح

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٢٠/٢ .

(٢) المرجع السابق ، والأمر ١٥٤/٥ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١٢٠/٢ .

(٤) ص ٥٦١ (٤) .

امرأة حرمت عليه أمها وابنتها إذا دخل بها ؛ لشبهة الجزئية ،
وللأحاديث المذكورة ، فكذا من زنى بامرأة .^(١)

وأما أن النكاح أمر حُمدت عليه ، والزنى فعل رُجمت عليه ؛ فثبوت
حرمة المصاهرة بطريق النعمة والكرامة فيمكن أن يناقش : بأن هذا
الفعل زنى موجب للحد ، إلا أنه مع ذلك حرث للولد ويصلح سبباً لثبوت
الحرمة ، والكرامة باعتبار أنه حرث للولد ، فإنها إذا حبلت به يكون له من
الحرمة ما لبني آدم ، فيثبت نسبه منها ، وتحرم هي عليه ، مع أنه
زنى ترجم عليه ، فثبوت هذا بطريق الكرامة ؛ لأنه حرث كما تقدم^(٢) ،
فنشبت الحرمة باعتبار أنه حرث ، فعند اختلاط الحرام بالحلال يغلب
الحرام ؛ لشبهة البعضية والجزئية .

وأما أنه يخلو بأمهاتها وناتها كأمهاته وناته ويسافر بهن فيمكن
أن يناقش : بمثله في الزنى ، فيقال : إذا كان كذلك فلم لا تثبت الحرمة
بالزنى ؛ لا لأنه زنى بل لأنه حرث ، وذلك لشبهة البعضية ، والجزئية ،
فإنه جزء من كل واحد منهما .

وعدم ثبوت النسب والعدة والميراث تقدم قبل قليل ، ويأتي زيادة
بيان^(٣) .

وأما أنها لا تصير بهذا الوطء فراشاً ؛ فإنما حرمتنا ؛ لشبهة
البعضية .

والقياس على وطء الصغيرة ممنوع ؛ قال في المغني : ((ووطء الصغيرة
ممنوع ثم يبطل بوطء الشبهة))^(٤) .

وأما أن الزنى لا يتعلق به تحريم المصاهرة كالمباشرة : ففي الزنى
شبهة البعضية ، فهو حرث ، محل ، منبت ، بخلاف المباشرة فليس فيها هذا .

(١) ص ٥٢٤ - ٥٢٦ .

(٢) ص ٥٧٩ .

(٣) ص ٦٠٧ (٣) .

(٤) ج ٦ ص ٥٧٧ .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث :

أما تفريق عثمان البتي بين الزنى بأم المرأة بعد التزويج وقبله فنوقش:
بأنه لا معنى له ؛ لأن ما يوجب تحريمًا مؤدًا لا يختلف حكمه في إيجابه
ذلك بعد التزويج وقبله .

والدليل عليه : أن الرضاع لما كان موجبًا للتحريم المؤد لم يختلف
حكمه في إيجابه ذلك قبل التزويج ومعه ، وإنما قال الحنفية : إن فعل
ذلك بالرجل لا يحرم عليه أمه ولا بنته من قبل أن هذه الحرمة وإنما هي
متعلقة بمن يصح عقد النكاح عليها ، ويجوز أن تملك به ، فيكون الوطء المحرم
فيها بمنزلة الوطء الحلال في إيجاب التحريم ، فلما لم يصح وجود ذلك في
الرجل على الوجه المباح ولا يجوز أن يملك ذلك بالعقد منه لم يتعلق
به حكم التحريم ، ألا ترى : أنه لو لمس الرجل بشهوة لا يتعلق به حكم في
إيجاب تحريم الأم والبنت ، واللمس بمنزلة الوطء في المرأة عند الجميع فيما
يتعلق به حكم التحريم ، فلما اتفق الجميع على أن اللبس لا حكم له في الرجل
في حكم تحريم الأم والبنت كان كذلك ماسوا من الوطء .

وفي ذلك الدلالة من وجهين على صحة ما ذكرنا (الحنفية) :

أحدهما : أن لمس الرجل للرجل لشهوة لما لم يكن ما يصح أن يملك
بعقد النكاح ولم يتعلق به تحريم كان كذلك حكم الوطء ؛ إذ لا يصح أن
يملك بعقد النكاح .

والثاني : أن اللبس عند الجميع في المرأة حكمه حكم الوطء ، ألا ترى :
أن الجميع متفقون على أن لمس المرأة الزوجة يحرم بنتها كما يحرمها الوطء ،
وكذلك لمس الجارية بملك اليمين يوجب من التحريم ما يوجب الوطء ، وكذلك من
حرم بوطء الزنى حرم باللمس ، فلما لم يكن لمس الرجل موجبًا للتحريم وجب
أن يكون كذلك حكم وطئه ؛ لاستوائها في المرأة ^(١) .

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٢٠/٢ ١٢١٥ .

وهذا أميل إلى القول الأول، وهو أن الزنى يثبت الحرمة عليه وعليهما بالنسبة لفرعه وأصله، وهي كذلك؛ فالأحاديث صريحة، والزنى وطء في محله كالنكاح، والوطء في ملك اليمين؛ فهذا محل منبست لا يختلف بملك وعدمه؛ فالحرمة لمعنى البعضية؛ فالولد بعض من كل منهما؛ فيضاف إليها كما يضاف إليه؛ فتتعدى شبهة البعضية هذه إلى الأصل والفرع منهما.

وأما ما في «الكافي»: عن القول الثاني مذهب مالك والشافعي: ((بأنه أصح، وعليه العمل عند فقهاء أهل المدينة؛ لأن الله قال: وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ^(١))).

(٢) وليس التي زنى بها من نساء ولا ابنتها من ربيها.

فيمكن أن يناقش أيضاً: بأن القول الأول قول بعض الصحابة، وجمهور التابعين على ما ذكرت، وأكثر الفقهاء، وهو رواية عن مالك على ما ذكرت.

وبأن الآية تحرم الأمهات ونحن نقول به، وأن المزني بها ليست من نساء، ولا ابنتها من ربيها، ولكن لما ذكرت من الأحاديث الصريحة، وشبهة البعضية تُدّى التحريم إليها.

ويدل على صحة القول الأول، قول الحنفية، ومن معهم: أنا وجدنا الله تعالى قد غلظ أمر الزنى بإيجاب الرجم تارة^(٣)، وإيجاب الجلود

(١) النساء (٢٣).

(٢) ج ٢ ص ٥٤٢.

(٣) وذلك في قول عمر - رضي الله عنه - : ((كما نقرأ كتاب الله الشيخ والشيخة فارجمهما البتة إذا زنيا نكلاً من الله)). أخرجه من طريق عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، عن ابن عباس، عن عمر مطولاً: البخاري، ومسلم، وأبو داود، وابن ماجه، والترمذي، وابن الجارود، والبيهقي، والدارمي، وابن حزم، وأحمد. وفيه عند البخاري: ((فكان مما أنزل الله آية الرجم)). زاد ابن ماجه، والبيهقي، وابن حزم: ((وقد قرأتها الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجمهما البتة)). ومثله عند الخطيب. ونحوه: مالك، ومحمد بن الحسن، =

أُخْرَى (١) وَأَرَعَدَ عَلَيْهِ بِالنَّارِ (٢) وَنَمَعَ لِحَاقِ النَّسَبِ بِهِ (٣) ، وَذَلِكَ
كُلَّهُ تَغْلِيظٌ لِحُكْمِهِ ، فَجَبَّ أَنْ يَكُونَ بِإِجَابِ التَّحْرِيمِ أَوْلَى ؛ إِذْ كَانَ

== وَالشَّافِعِيُّ .

وَأَخْرَجَهُ مِنْ طَرِيقِ يَوْسُفَ بْنِ مَهْرَانَ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ بِهِ : أَحْمَدُ ،
وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ مَطْوَلًا . وَسَنَدُهُ ضَعِيفٌ ؛ فِيهِ عَلِيُّ بْنُ زَيْدِ بْنِ جَدْعَانَ ، ضَعْفُهُ
أَحْمَدُ ، وَابْنُ عَيْنَةَ ، وَاخْتَلَطَ فِي آخِرِهِ .

وَقَدْ تَابَعَهُ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيْبِ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ ٠٠ أَخْرَجَهُ : التِّرْمِذِيُّ ، وَمَالِكُ ،
وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَالشَّافِعِيُّ مَطْوَلًا ، وَعِنْدَ الثَّلَاثَةِ فِيهِ مِثْلُ اللَّفْظِ
الَّذِي ذَكَرْتُ . وَأَخْرَجَهُ : أَحْمَدُ ، وَالْبَيْهَقِيُّ مُخْتَصَرًا ، وَشَاهِدُ
حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ هَذَا : حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَعَائِشَةَ ، وَالْعَجْمَاءَ خَالَةَ
أَبِي أَمَامَةَ ، بِنِ سَهْلِ بْنِ حَنِيفٍ ، وَأَبِي بَكْرٍ كَعْبٍ ، وَفِي حَدِيثِ زَيْدٍ ، وَالْعَجْمَاءِ
وَأَبِي مِثْلَ اللَّفْظِ الَّذِي ذَكَرْتُ ، وَقَدْ بَقِيَ حُكْمُهَا ؛ صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ

٢٥/٨ - ٢٨ ، وَصَحِيحُ مُسْلِمٍ ١٣١٧/٣ ، وَسُنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ٨٥٣/٢ ،

٨٥٤ ، وَالْمُنْتَقَى لِابْنِ الْجَارُودِ ٢٢٥ (٨١٢) ، وَالسُّنَنِ الْكُبْرَى ٢١١/٨

- ٦١٣ ، وَالْمَحَلِّيَّ ٢٣٤/١١ - ٢٣٧ ، وَسُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١٤٤/٤ ، ١٤٥٥ ،

(٤٤١٨) ، وَسُنَدُ أَحْمَدَ ٢٩/١ ، ٤٠ ، ٥٥ ، ٤٧٥ ، ٥٠٥ ، ٢٣٥ ،

٣٦ ، ٤٣ ، ١٨٣/٥ ، وَمَوْطَأُ مَالِكَ ٨٢٣/٢ ، ٨٢٤ ، وَمَوْطَأُ

مُحَمَّدَ ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، وَاخْتِلَافُ الْحَدِيثِ لِلشَّافِعِيِّ ١٥٢ ، وَسُنَنِ

الدَّارِمِيِّ ١٧٩/٢ ، وَتَأْرِيخُ بَغْدَادَ ٣٨٦/٢ ، وَسُنَنِ التِّرْمِذِيِّ ٣٨/٤ ،

٣٩ ، وَمُصَنَّفُ عَبْدِ الرَّزَّاقِ ٣٣٠/٧ ، ٣٢٩ ، وَالْمُسْتَدْرَكَ ٣٦٠/٤ ، ٣٥٩ ،

وَالْمَعْجَمُ الْكَبِيرُ لِلطَّبْرَانِيِّ ٣٥٠/٢٤ (٨٦٧) ، وَ ١٨٥/٢٥ (٤٥٥) ،

وَمَجْمَعُ الزَّوَائِدِ ٢٦٥/٦ ، وَمِيزَانُ الْإِعْتِدَالِ ١٢٧/٣ ، ١٢٨ ، وَتَقْرِيبُ

التَّهْذِيبِ ٣٧/٢ ، وَالضَّعْفَاءُ الْكَبِيرُ لِلْعَقِيلِيِّ ٢٢٩/٣ - ٢٣١ .

(١) وَذَلِكَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : "الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ

جَلْدَةٍ" ؛ النُّورِ (٢) ، وَأَحْكَامُ الْقُرْآنِ لِلجَّصَّاصِ ١١٤/٢ .

(٢) وَذَلِكَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : " . . . وَلَا يَزْنِيْنَ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ يَلْقَ أَثَامًا " ؛

الْفُرْقَانِ (٦٨) ، قِيلَ : ((الْأَثَامُ وَادٌ فِي جَهَنَّمَ)) ؛ تَفْسِيرُ الْبَغْـوِيِّ

٣٧٧/٣ ، وَأَحْكَامُ الْقُرْآنِ لِلجَّصَّاصِ ١١٤/٢ .

(٣) وَذَلِكَ أَنَّهُ حَرَّمَ بِالنَّصِّ نِسْبَةَ الْإِبْنِ إِلَى غَيْرِ أَبِيهِ ، وَهَذَا إِثْبَاتُ النَّسَبِ

رَبَّمَا يُوْدِي إِلَى ذَلِكَ ، فَالنَّسَبُ إِنَّمَا بِالنِّكَاحِ الصَّحِيحِ ، وَهَذَا

وَتَوْضِيحُهُ عَلَى مَا يَأْتِي ص ٦٢١ ، ٦٢٢ ، ٦٢٥ ، وَأَحْكَامُ

الْقُرْآنِ لِلجَّصَّاصِ ١١٤/٢ .

بإيجاب التحريم ضرباً من التغليظ ، ألا ترى : أن الله تعالى لما حكم ببطلان حج من جامع امرأته قبل الوقوف بعرفة ^(١) ، كان الزاني أولى ببطلان الحج ؛ لأن بطلان الحج تغليظ لتحريم الجماع فيه ، كذلك لما حكم الله بإيجاب تحريم الأم والبنت بالوطء الحلال وجب أن يكون الزنى أولى بإيجاب التحريم ؛ تغليظاً لحكمه ^(٢) .

وقد زعم الشافعي : أن الله تعالى لما أوجب الكفارة على قاتل الخطأ ^(٣) كان قاتل العمد به أولى ؛ إذ كان حكم العمد أظلم من حكم الخطأ ، ألا ترى : أن الوطء لم يختلف حكمه أن يكون بزنى أو غيره فيما تعلق به من فساد الحج والصوم ووجوب الغسل ، فكذلك ينبغي أن يستويا في حكم التحريم ^(٤) .

فإن قيل : الوطء الباح يتعلق به الحكم في إيجاب المهر ، ولا يتعلق ذلك بالزنى .

قيل له : قد تعلق بالزنى من إيجاب الرجم أو الجلد ما هو أغلظ من إيجاب المال ، وعلى أن المال والحد يتعاقبان على الوطء ؛ لأنه متى وجب الحد لم يجب المهر ، ومتى وجب المهر لم يجب الحد ،

(١) وذلك بقوله تعالى : " الْحَجُّ أَشْهَرُ مَعْلُومَاتٍ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ " ؛ البقرة (١٩٧) ، وأحكام القرآن للجصاص ٣٠٦/١ - ٣٠٩ ، و ١١٤/٢ .

(٢) المرجع السابق (أحكام) .

(٣) وذلك في قوله تعالى : " وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَبِهَا مَسْئَلَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُمْ مُؤْمِنُونَ فَنَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٌ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَعِيَاةٌ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ " ؛ النساء (٩٢) ، وتفسير البغوي ٤٦٢/١ ، ٤٦٣٤ .

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١١٤/٢ ، ١١٥٤ .

فكل واحد منهما يخلف الآخر ، فإذا وجب الحد فذلك قائم مقام المال فيما
تعلق بالوطء من الحكم ، فلا فرق بينهما من هذا الوجه .^(١)

وأما الاحتجاج بحديثي عائشة^(٢) ، وحديث ابن عمر^(٣) ، فتقدم
مناقشتها .^(٤) على أن استدلال الحنفية بقوله تعالى : " وَلَا تَنْكِحُوا
مِمَّا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ"^(٥) يمكن أن يناقش : بما قال ابن عباس وجمهور المفسرين :
كان أهل الجاهلية يتزوجون بأزواج آبائهم فنهاهم الله بهذه الآية عن
ذلك الفعل .^(٦)

فقد نزلت فيمن توفي عن امرأته ، كان ابنه يكون أحق بها أن ينكحها
إن شاء ، إن لم تكن أمه ، أو ينكحها من شاء .^(٧)

فجاء الإسلام وهم على ذلك ، فحرم الله عليهم المقام عليهم من
وعفا لهم عما كان سلف منهم في جاهليتهم وشركهم ، من فعل ذلك ،
لم يؤاخذهم به إن هم اتقوا الله في إسلامهم وأطاعوه فيه .^(٨)
رويت أخبار هذا عن ابن عباس ، وقتادة ، وعكرمة ، وغيرهم .^(٩) ^(١٠) ^(١١) ^(١٢)

لا يقال قيل في الآية : كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها
حتى نزلت " وَلَا تَنْكِحُوا مِمَّا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ"^(١٣) نصار حراماً في الأحوال كلها ؛
لأن النكاح يقع على الجماع والتزويج ، فإن كان الأب تزويج امرأة أو وطئها
بغير نكاح حرمت على ابنه ؛ وذلك لهذا المتقدم .^(١٤)

- (١) المرجع السابق .
(٢) سبق تخريجها ، ص ٥٣٥ (٥) و ٥٣٧ (٢) .
(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٦ (١) و ٥٣٧ (١) .
(٤) ص ٥٨٦ .
(٥) النساء (٢٢) .
(٦) التفسير الكبير للرازي ١٧/١٠ .
(٧) روح المعاني ٢٤٥/٤ .
(٨) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ٣١٧/٤ ، وتفسير الثعالبي ٣٦٠/١ ،
وفتح القدير ٤٤١/١ ، ٤٤٢ .
(٩) جامع البيان عن تأويل أي القرآن ٣١٧/٤ .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) المرجع السابق .
(١٢) النساء (٢٢) .
(١٣) الجامع لأحكام القرآن ١٠٣/٥ .

كما يمكن أن يناقش استدلالهم ذلك بأنه قيل : معنى الآية : ولا تنكحوا
 نكاح آبائكم بمعنى : ولا تنكحوا كمنكاحهم كما نكحوا على الوجوه الفاسدة ،
 التي لا يجوز مثلها في الإسلام كما ذكرت ، فإن نكاحهم ذلك في جاهليتهم
 كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً ، إلا ما قد سلف منكم في جاهليتهم من نكاح
 لا يجوز ابتداءً مثله في الإسلام فإنه معفو لكم عنه . وذلك
 كقولك : ((لا تفعل ما فعلت)) ، ((ولا تأكل ما أكلت)) ، بمعنى
 كما فعلت ، وكما أكلت .^(٣)

(٤)
 وهو اختيار الطبري .

فمن متعلقة بـ " تَنكِحُوا " و " مَا نَكَحَ " مصدر . ولو
 كان معناه : ولا تنكحوا النساء اللاتي نكح آبائكم لوجب أن يكون موضع ((ما)) :
 ((من)) . فالنهي على هذا إنما وقع على ألا ينكحوا مثل نكاح آبائهم
 الفاسد .^(٥)

وقيل : معنى الآية : ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء
 بالنكاح الجائز كان عقده بينهم ، إلا ما قد سلف منهم من وجوه
 الزنى عندهم ، فإن نكاحهن لكم حلال كان ؛ لأنهن لم يكنّ لهم
 حلال ، وإنما ما كان من آبائكم منهن من ذلك فاحشة ومقتاً وساء
 سبيلاً .^(٦)

وقيل المراد بالآية : النهي عن أن يوطأ الرجل امرأة وطئها
 الآباء ، إلا ما قد سلف من الآباء في الجاهلية من الزنى بالنساء لا على
 وجه المناكحة فإنه جائز لكم زواجهن ، وأن تطئوا بعقد النكاح ما وطئوه

-
- (١) ص ٥٦٨ (٤) .
 (٢) جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٣١٨/٤ ، وتفسير الثعالبي ١/٣٦٠ .
 (٣) جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٣١٩/٤ .
 (٤) المرجع السابق .
 (٥) المرجع السابق ، وجامع الأحكام القرآن ١٠٣/٥ .
 (٦) جامع البيان عن تأويل آي القرآن ٣١٩/٤ .

(١) آباؤكم من الزنى .

(٢) ويكون أصلاً في أن الزنى لا يحرم .

والأول أصح ؛ وتكون « ما » بمعنى « الذي » و « من » .

والدليل عليه : أن الصحابة تلتق الآية على ذلك المعنى ؛

ومنه استدلت على منع نكاح الأبناء حلائل الآباء . وقد كان في العرب قبائل قد

اعتادت أن يخلف ابن الرجل على امرأة أبيه ، وكانت هذه السيرة في

الأنصار لا زمة ، وكانت في قريش مباحة مع التراضي (٣) .

وتأويلهم : « وَلَا تَنْكِحُوا » (٥) على الوطء بلا عقد . تأويل فاسد ، ويدل

عليه ما تقدم بيانه . (٦)

(١) الجامع لأحكام القرآن ١٠٥/٥ ، وتفسير الشالبي ٣٦٠/١ .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١٠٥/٥ .

(٣) قريش بن بدر بن يخلد بن النضر بن كنانة ، من عدنان : جاهلي ،

من أهل مكة . كان دليل بني كنانة في تجارتهم ، فإذا أقبل في

القافلة قيل : « قدمت غير قريش » ، فغلب لفظ « قريش » على

من كان في عهده من بني النضر بن كنانة ، وللمنسابين خلاف

طويل في « قريش » ، هل لقب للنضر بن كنانة ، أو لفهري بن مالك

ابن النضر بن كنانة ، أو أن بني النضر بن كنانة سُموا قريشاً لتقرشهم

(أي تجمعهم) في أيام قصي بن كلاب النضري الكناني ، أو غير

هذا ؟ وقريش قسمان : « قريش البطاح » و « قريش

الظواهر » ، وعنهما تفرع بطون كثيرة منها : بنو المطلب ، وبنو

هاشم ، وما ألف في « قريش » : « أنساب قريش وأخبارها »

للزبير بن بكار ؛ جمهرة أنساب العرب ١١ و ١٢ ، والأعلام

١٩٥/٥ ، والمغرب ٣٧٧ ، والمصباح المنير ٤٩٧/٢ ، والمزهر

٢١١/١ ، ٣٤٤ ، و ٧٣/٢ ، ٣٤٧ ، ٤٥٠ ، ٤٥٨ ، ٤٥٩ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١٠٣/٥ ، ١٠٤ ، والأمثلة مطروحة في هذا

المرجع .

(٥) النساء (٢٢) .

(٦) ص ٥٦١ - ٥٧٤ .

وقد تقدم تحقيق الكلام في النكاح هل حقيقة في الوطء أو العقد .

وأما أن تسمية أهل اللغة للوطء نفسه نكاحاً من غير عقد فنادر،

ثم يخالف ما عليه الشرع .

على أن تأويلاتهم فاسدة ، وإلا لقال النبي - صلى الله عليه

وسلم - : ((ولست من نكاح)) ، فذكر النكاح والسفاح ، فدل على أنهم

يختلفان اسماً ومعنى .

وكما أن البياعات ونحوها لا تُسمى نكاحاً فكذا الوطء بغير عقد

لا يُسمى نكاحاً ؛ تقول ((فلان زنى بفلانة)) ، و ((فلان ناك فلانة))

و ((فلان وطئ فلانة)) و ((فلان عرس فلانة)) .

ولفظ (وطئ) نادر ، والأكثر ((زنى ، ناك ، عرس)) .

على أن حديث عائشة : له شاهد وهو حديث ابن عمر ، فيقويه ،

كما أن حديثها روي بلفظ آخر .

وأما ما تسك به أبو بكر الجصاص وهو قوله تعالى : **وَرَبِّكُمْ أَلْسِنَتِي**

فِي حُجُورِكُمْ مِّنْ نِّسَائِكُمُ الَّتِي كَدَخَلْتُمْ بِهِنَّ (٥) . على إثبات أن الزنى يوجب

حرمة المصاهرة ؛ لأن الدخول بها اسم لمطلق الوطء ، سواء كان

الوطء نكاحاً أو سفاحاً ، فدل هذا على أن الزنى بالأمر يوجب تحريم البنت ،

فاجيب بأن : هذا الاستدلال في نهاية الضعف ، وذلك لأن هذه الآية

مختصة بالمنكحة لدليلين :

الدليل الأول : أن هذه الآية إنما تناولت امرأة كانت من نساء قبيل

(١) سبق تخريج حديث النبي - صلى الله عليه وسلم في هذا ؛ ص ٥٤٩ (٥٠) .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٤٦٥ و ٥٣٧ (١) .

(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٧ (٢) .

(٥) النساء (٢٣) .

(٦) ص ٥٢٣ س : (١٤) .

دخوله بها ، والمزني بها ليست كذلك ، فيمتنع دخولها في الآية ^(١) .
 أما أنها تناولت امرأة كانت من نساءه قبل دخوله بها فبيانه من
 وجهين :

الوجه الأول : أن قوله : " مِّن نِّسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ " ^(٢) .
 يقتضي أن كونها من نساءه يكون متقدماً على دخوله بها .

والوجه الثاني : أنه تعالى قسم نساءه هم إلى من تكون مدخولاً بها ،
 وإلى من لا تكون كذلك ؛ بدليل قوله : " فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ " ^(٣) .
 وإذا كان نساءهم منقسمة إلى هذين القسمين علمنا أن كون المرأة من نساءه
 أمر مغاير للدخول بها ^(٤) .

وأما بيان أن المزنية ليست كذلك فذلك لأن في النكاح صارت المرأة
 بحكم العقد من نساءه سواء دخل بها أو لم يدخل بها ، أما في الزنى
 فإنه لم يحصل قبل الدخول بها حالة أخرى تقتضي صيرورتها من
 نساءه ، فثبت بهذا أن المزنية غير داخلة في هذه الآية ^(٥) .

الدليل الثاني : لو أوصى لنساء فلان ، لا تدخل هذه الزانية فيهن ،
 وكذلك لو حلف على نساء بني فلان ، لا يحصل الحنث والبر بهذه الزانية ،
 فثبت ضعف هذا الاستدلال ^(٦) .

فالزنى يوجب حرمة المصاهرة ؛ فهو قول أكثر الصحابة ، وجمهور التابعين ،
 وهو أدق وأحسب ، ولا فرق بين الوطء بشبهة ، وملك اليمين ، والنكاح ،
 وبالزنى من حيث المحل ، وأنه سبب للجزئية كالنكاح ، ومثله وطء الشبهة

(١) التفسير الكبير ١٠ / ٣٣ .

(٢) النساء (٢٣) .

(٣) كالسابق .

(٤) التفسير الكبير ١٠ / ٣٣ .

(٥) المرجع السابق وأيضاً ص ٣٤ منه .

(٦) المرجع السابق .

والنكاح الفاسد ، والشراء الفاسد ، فكذا الزنى ، وإنما اختص بأحكام آخر .

والسفاح لا يدخل في الآية ، فهي مقتصرة على النكاح دون السفاح (١)
على ما بينت عند المناقشة . (٢)

ومع ما ذكرت كيف يحمل " وَلَا تَنْكِحُوا " (٣) على الوطء ، ومن ثم لا يقتضي تحريم من وطئها أبوه ، فقد اختص ما في الآية بالسفاح دون المحظور ، لا يلزمه كون الوطء يطلق على البياح والمحظور ، فالقرينة هنا تدل على البياح ، و " مَا نَكَحَ " (٤) لا يراد به الوطء لفظاً حقيقة ، فتحريم نكاح المرأة التي وطئها الأب بزنى ليس بقوله : " وَلَا تَنْكِحُوا " (٥) فالاسم لا يتناولها ههنا حقيقة ، فلا يجب حملها عليه ، وإنما كان الناس يتزوجون امرأة الأب برضاها أو بغيره ، فصار حراماً به وبدونه ، فتحرم من وطئها الأب بنكاح بهذه الآية ، وإنما نهى فيها تعالى أن ينكح الرجل منكوحة أبيه ، ولا يدخل فيه المنكوحة والمزنية ، على أن الفاحشة المذكورة هي نكاح ما نكح الآباء ، كما ذكرت ، وثبت (٦) كون الوطء حلالاً بالآية ، وإنما كونه حراماً بخبر الواحد أو بالقياس .

فالزنى وطء في محله ، فيوجب حرمة المصاهرة ، كالوطء في النكاح ، وفي الملك ، وفي الشبهة ، فهذا الفعل حرت ، والحرت لا يكون إلا في محل منبت ، وكونه منبتاً لا يختلف بالملك وعدم الملك ، فثبت حرمة المصاهرة بالوطء في الملك للبعضية ؛ فالولد بعضاً من كل منهما ؛ ففيه شبهة الجزئية ، فيحرم ههنا لأجل شبهة الجزئية

(١) وهي قوله : " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ " ؛ النساء (٢٢) .

(٢) ص ٥٦١ - ٥٧٤ .

(٣) النساء (٢٢) .

(٤) كالسابق .

(٥) كالسابق .

(٦) ص ٥٧٤ (٢٤٦) .

هذه ، ومن ثم تتعدى شبهة الجزئية هذه إلى أمهاتها وبناتها ، وإلى
آبائهم وأبنائهم .

فهذا الوطاء - الزنى - سبب الولد فيحرم لهذا ، لا لأنه زنى ؛
فالحرمه هذه إنما تثبت باعتبار أن الفعل حرث للولد ، لا لأنه
زنى ، فلا يجعل الحرام محرماً للحلال ، فالحرمه ههنا ثبوتها ليس
بطريق العقوبة على ما تقدم (١) .

فالتحريم إذا نكح امرأة حرمت عليه أمها وابنتها إذا دخل بهما ؛
لشبهة الجزئية ، وللأحاديث المذكورة ، فكذا من زنى بامرأة (٢) .

على أن أبا بكر الرازي الجصاص طول في هذه المسألة في كتابه
«أحكام القرآن» وكما تقدم (٤) ، وما كان ذلك التطويل إلا تطويلاً في الكلمات المختلطة
والوجوه الغاسدة الركيكة ، ثم إنه لما آل الأمر إلى المكالمه مع
الشافعي أساء في الأدب وتعدى طوره ، وخاض في السفاهة وتعمى عن تقرير
دلائله وتغافل عن إيراد حججه ، ثم إنه بعد أن كتب الأوراق الكثيرة
في الترهات التي لا نفع لذهبه منها ، ولا مضرة على خصومه
بسببها ، أظهر القدح الشديد والتصرف العظيم في كثرة علوم أصحابه
(الحنفية) وقلة علوم من يخالفهم ، ولو كان من أهل التحصيل لبكى على نفسه

(١) ص ٥٧٩ س : (٥) .

(٢) ص ٥٢٤ - ٥٢٦ .

(٣) ص ٥٢٨ (٨) .

(٤) ج ٢ ص ١١٢ ، ١٢١ .

(٥) ص ٥٤٧ - ٥٥٦ و ٥٧٨ - ٦٠٣ و ٦٠٥ .

(٦) تقول : «تَرَهَتْ تَرَهَاتٍ» وقع في الترهات . والترهات والترهات : الأباطيل من
الأمور ، وأحدتها ترهته : الباطل ، والقول الخالي من نفع ، وهي
الترهته ، يضم التاء وفتح الراء المشددة ، الباطل ، وتطلق الترهات على
الطرق الصغار غير الجادة تشعب عنها ؛ لسان العرب ٤٨٠/١٣ ترهه ،
والمعجم الوسيط ٨٤/١ .

(٧) تقول : «صَيِّفَ الشَّيْءَ صَيِّفًا» قَلَّ خَيْرُهُ ، و«فلان» تكبَّرَ وثقلت روحه ، فهو
صَيِّفٌ ، وهي صَيِّفَةٌ ، وأصْلُ فلاناً : أبغضه . والمعنى هنا : مجاوزة القدر
في البراعة والادعاء فوق ذلك تكبيراً ، فإذا زاد على المقدار مع تكبُّر
سُمي تصلفاً ؛ المرجعان السابقان الأول ١٩٦/٩ - ١٩٨ ، صلف ، والثاني

من تلك الكلمات التي حاول نصره قوله بها ، ولتعلم الدلائل من كان أهلاً
لمعرفتها ، ومن نظر في المسألة وأنصف علم أن الأفضل أخذ خريزة ، ثم
جعلها لؤلؤة من شدة التخليص والتقريب ، ثم الإجابة بأجوبة مستقيمة على
قوانين الأصول ، منطبقاً على قواعد الفقه ، ونسأل الله حسن الخاتمة
(١)
• ودوام التوفيق والنصرة •

(١) التفسير الكبير للرازي ١٠ / ٢٣ •

المقصد الثاني : تزوج الرجل بنته من الزنى .

وذلك فيما إذا زنى ببيكر وأمسكها حتى ولدت بنتاً ، فهل

له أن يتزوج بنته هذه من الزنى ؟

(١)

وهي فرع عن المقصد السابق .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يحرم عليه أن يتزوج بابنته من الزنى .

وهو قول الحنفية ، والحنابلة ، والمشهور عند المالكية ،

وهو قول ابن القاسم منهم . وحكي قولاً عند الشافعية . وهو قول عامة الفقهاء .

وقد استدلوا بالكتاب ، والسنة ، والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ " .

وظاهر هذا النص يدل على أنه يحرم على الرجل بنته

من الزنى ؛ لأنها بنته ، والخطاب إنما هو باللغة العربية مالم يثبت نقل

كلفظ الصلاة ونحوه ، فيصير منقولاً شرعياً ، فهي بنته ، فإنها أنشئ

مخلوقة من ماء ، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة . ويدل على ذلك

(١) البسوط ٢٠٦/٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المغني ٥٧٨/٦ ، والإنصاف ١١٣/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٨ / ٣ ،

والروض المربع ٢٧٢ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ ، والخرشي ٢٠٧/٣ ، والشرح الصغير مع

بلغته السالك ، وهي ٣٩٩/١ ، ومنع الجليل ٣٢٦/٣ ، وحال الدستوقي

والشرح الكبير معها ٢٥٠/٢ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ٦٠/١٣ .

(٦) روضة الطالبين ١٠٩/٧ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٣ .

(٧) المغني ٥٧٨/٦ .

(٨) النساء (٢٣) .

(٩) روح المعاني ٢٥٠/٤ .

(١٠) المغني ٥٧٨/٦ .

قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في امرأة هلال بن أمية : ((انظروا))
 - يعني ولدها - " فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك بن
 سحماء " (٤) . يعني الزاني . (٥)

(١) المرجع السابق .

(٢) امرأة هلال : هي خولة بنت عاصم بن عدي بن الجد العجلاني ،
 التي قذفها زوجها ، فلا عن النبي - صلى الله عليه وسلم -
 بينهما ، لها ذكر ، ولا تُعرف لها رواية ، وحكي أنها
 ((خولة بنت قيس)) ، وقيل : ((بنت أخي عاصم)) ، الإصابة في
 تمييز الصحابة ٢٩٢/٤ ، وفتح الباري ٤٤٨/٩ .

(٣) هو: هلال بن أمية بن عامر بن قيس الأنصاري ، الواقفي ، صحابي
 جليل ، شهد بدرًا وأحدًا ، وهو أحد البكائين الثلاثة الذين
 تيبَّ عليهم في سورة ((براءة)) في قوله تعالى : " وَعَلَى
 الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ خَلَفُوا " آية (١١٨) ، ولا عن امرأتها ، التاريخ
 الكبير ٢٠٧/٨ ، والجرح والتعديل ٧٢/٩ ، وجمهرة أنساب العرب
 ٣٤٤ ، والإصابة في تمييز الصحابة ٦٠٦/٣ ، وفتح الباري ٤٨٨/٩ .

(٤) سبق تخرجه ؛ ص ٤٨٥ (١٠) .

وشريك هو: ابن عمدة بن معتب بن الجد بن العجلان ، والسحماء
 أمه ، صحابي ، شهد أحدًا ، وهو أخو البراء بن مالك
 لأمه ، وشريك هذا هو الذي رمى به عويمر بن الحارث ،
 وقيل : ((ابن أشقر)) ، وقيل : ((ابن أبيض)) ، ولعلها لقب ، فالمعتمد :
 ((ابن الحارث)) بن زيد العجلاني ، امرأته ، ولا عنها بحضرة النبي
 - صلى الله عليه وسلم - ، ولا يمتنع أن تكون قصة لشريك مع
 هلال ، وأخرى مع عويمر ؛ جمهرة أنساب العرب ٤٤٣ ،
 والإصابة في تمييز الصحابة ١٥٠/٢ ، وفتح الباري ٤٤٦/٩ ،
 - ٤٤٨ ، وصحيح البخاري ١٦٤/٦ ، ١٦٥ ، والإحالة
 السابقة في هذا الرقم .

(٥) المغني ٥٧٨/٦ .

ثانياً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : لإخبار النبي - صلى الله عليه وسلم - عن

جُرَيْج ، وقوله : ((يا غلام من أبوك)) ؟ قال : ((فلان الراعي))^(١) .

فهذا يدل على أن الزنى يُحَرِّم كما يُحَرِّم الرِّبَا ، فلا تحل

بنت الزنى للزاني بأمرها^(٢) . فالنبي - صلى الله عليه وسلم - قد حكى

عن جُرَيْج أنه نسب ابن الزنى للزاني على ما تقدم^(٣) ، فثبتت البنوة

وأحكامها^(٤) .

الدليل الثاني : قول النبي - صلى الله عليه وسلم - : « لا ينظر

الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابتتها »^(٥) .

ولم يفتل بين الحلال والحرام^(٦) .

الدليل الثالث : مثله من الأحاديث المروية ، والتي تقدمت^(٧) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنها مخلوقة من ماء ، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل

والحرمة ، فأشبهت المخلوقة من وطء^(٨) يشبهه ، ولأنها بضعة منه فلم تحل

له كبتته من النكاح ، وتختلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتاً ،

كما لو تخلص لرق أو اختلاف دين^(٩) . فولد الزنى بعضه ، فتكون محرمة

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ (١) .

(٢) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .

(٣) ص ٥٢٦ (١) .

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .

(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٣) .

(٦) الجامع لأحكام القرآن ١١٥/٥ .

(٧) سبق تخريجها في المقصد السابق ؛ ص ٥٢٤ (٥ - ٢) .

و ٥٢٧ (١) .

(٨) الخرشبي ٢٠٧/٣ ، والمغني ٥٢٨/٦ ، ٥٢٩٦ .

(٩) المرجع السابق .

(١)

عليه كولد الراشدة ، وهذا لأن البعضية باعتبار الماء ، وذلك لا
يختلف حقيقته بالملك وعدم الملك ، فالولد المخلوق من الماء يكون بعض
كل واحد منهما ؛ قال النبي - صلى الله عليه وسلم - لفاطمة ^(٣) - رضي
الله عنها - : « هي بضعة مني » ^(٤) .

(١) الرشيد : الصلاح . والرَّشِدَةُ : يقال هو ولد رَشِدَةٌ ، ورَشِدَةٌ :
صحيح النسب ، أو من نكاح صحيح ؛ لسان العرب
١٧٥/٣ ، ١٢٦٤ ، رشد ، والمصباح المنير ٢٢٧/١ ، والمعجم
الوسيط ١ / ٣٤٧ .

(٢) البسوط ٢٠٧/٤ .

(٣) بنت الرسول - صلى الله عليه وسلم - ، زوجة علي - رضي الله عنه - ،
تزوجها وهي بنت خمس عشرة سنة وخمسة أشهر ونصف ، وعمره إحدى
وعشرين سنة وخمسة أشهر ، توفيت سنة إحدى عشرة هـ ، العبر
١١/١ ، وشذرات الذهب ١٥/١ .

(٤) روي مطولاً مقروناً ، ومختصراً على اختلاف في الألفاظ . فأخرجه من
طريق عبد الله بن عبيد الله بن أبي مليكة ، عن المسور بن مخرمة أن رسول
الله - صلى الله عليه وسلم - : مطولاً وفيه قصة : البخاري ، ومسلم ،
وأبو داود ، ومختصراً : البخاري ، ومسلم ، وأبو نعيم . وأخرجه من
طريق عبد الله هذا ، عن عبد الله بن الزبير مختصراً : أحمد ، ومن طريق علي بن حسين ،
عن المسور بن مخرمة مطولاً وفيه قصة : البخاري ، ومسلم ،
وابن ماجة ، وأحمد . ومن طريق عبيد الله بن أبي رافع ، عن المسور
مطولاً بقصة : أحمد ، ومختصراً : البيهقي ، وأبو نعيم .
ومن طريق الحسن البصري ، عن أنس مقروناً : أبو نعيم ، وأيضاً
من طريق سعيد بن المسيب ، عن علي ؛ صحيح البخاري ٦ /
١٥٨ ، و ٢١٠/٤ ، و ٢١٩ ، ٤٧٤ ، ٤٨ ، ٢١٢ ، وصحيح مسلم
١٩٠٢/٤ (٢٤٤٩) ، و ١٩٠٣ ، ١٩٠٤ ، و سنن أبي داود ٢ /
٢٢٦ (٢٠٧١) ، وحلية الأولياء ٤٠/٢ ، و ٤٠ ، ٤١ ، و ١٧٥ ،
و ٢٠٦/٣ ، ومسنند أحمد ٥/٤ ، و ٣٢٦ ، ٣٢٣ ، و سنن
ابن ماجة ١ / ٦٤٤ (١٩٩٩) ، والسنن الكبرى ٧ / ٦٤ ، وكشف
الخفاء ٨٦/٢ ، ٨٧ .

والبعضية علة صالحة لإثبات الحرمة ؛ لأن الإنسان كما لا يستمتع بنفسه لا يستمتع ببعضه ، إلا أن النسب لا يثبت لا لانعدام البعضية بل للاشتباه ؛ لأن الزانية يأتيها غير واحد ، ولو أثبتنا النسب بالزنى رتبا يؤدي إلى نسبة الولد إلى غير أبيه ، وذلك حرام بالنص (١) ، حتى أن في جانبها لما كان لا يؤدي إلى هذا الاشتباه كان النسب ثابتاً ، ولأن قطع النسب شرعاً لمعنى الزجر عن الزنى ، فإنه إذا علم أن ماء يضيع بالزنى يتحرز عن فعل الزنى ، وذلك يوجب إثبات الحرمة ؛ لأن معنى الزجر عن الزنى به يحصل ، فإنه إذا علم أنه بسبب الحرام مرة يفوته حلال كثير يمتنع من مباشرة الحرام ، فلم هذا أثبتنا الحرمة وإن لم يثبت النسب هنا . (٢)

القول الثاني : لا تحرم على الزاني بنته هذه من الزنى .

وهو مذهب الشافعية ، وعبد الملك بن الماجشون من المالكية . (٣) و (٤) (٥)

(١) البسيط ٢٠٧/٤ ، وهنا ص ١٠٥٠ (٢) وذلك في قوله تعالى : " أَذْعَوْهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاخْرَجُوا فِي الدِّينِ وَمَوَالِكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا " ، الأحزاب (٥) ، والجامع لأحكام القرآن ١١٩/٤ - ١٢١ ، وتفسير البغوي ٥٠٦/٣ ٥٠٧/٤ .

(٢) البسيط ٢٠٧/٤ .

(٣) التفسير الكبير ٢٨ / ١٠ ، والمهذب ٤٤ / ٢ ، ورضة الطالبين ١٠٩ / ٧ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليبي ، وهي ٢٤١ / ٣ ، ومغني المحتاج ٣ / ١٧٥ .

(٤) هو: أبو مروان ، عبد الملك بن عبدالعزيز بن عبد الله التيمي بالولاء ، فقيه مالكي فصيح ، دارت عليه الفتيا في زمانه بالمدينة ، وعلى أبيه قبله ، كان مولعاً بسماع الغناء في إقامته وارتحاله ، توفي سنة اثنتي عشرة ومائتين هـ ، شذرات الذهب ٢٨ / ٢ ، والأعلام ١٦٠ / ٤ ، وميزان الإعتدال ٦٥٨ / ٢ ٦٥٩٤ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١١٥ / ٥ و ٦٠ / ١٣ ، وملغة السالك ٣٩٩ / ١ ، ومنح الجليل ٣٢٦ / ٣ .

قال في الجامع لأحكام القرآن : (وهو الصحيح ؛ لقوله تعالى :
" وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا " (١) .
يعني بالنكاح
الصحيح (٢) .

وقال في روضة الطالبين : (والصحيح : الحل مطلقاً) (٣) .

وقد استدلوا بالقرآن والمعقول .

ويمكن أن يستدل لهم بآيات أخر والسنة .

أولاً : الاستدلال بالقرآن :

الدليل الأول : قالوا : نص التحريم قولـــــــــــــــــه

تعالى : " وَتَنَاهَوُكُمْ (٤) " . وذلك يتناول البنت المضافة إليه نسباً ، والبنت
من الزنى غير مضافة إليه نسباً ، بل هي حرام الإضافة إليه نسباً ، ولو أثبتنا
الحرمة فيها كان إثبات الحرمة بالزنى ، ومه فارق جانبها ، فإن الابن من
الزنى يضاف إلى الأم نسباً ، فكانت هي حراماً عليه ، لقوله تعالى : " حُرِّمَتْ
عَلَيْكُمْ (٥) " ، وتبين بهذا التفريق أن هذه الحرمة الثابتة شرعاً تنبني
على ثبوت النسب شرطاً ، والنسبة إلى الزاني غير ثابتة من كل وجه فكذا
هنا (٦) .

الدليل الثاني : يمكن أن يستدل لهم بقوله تعالى : " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ (٧) "

والتي زنى بها ليست من نساءه ، فأمها ليست من أمهات نساءه ، وكذا

بنتها ليست من بنات نساءه .

-
- (١) الفرقان (٥٤) .
 - (٢) ج ٥ ص ١١٥ .
 - (٣) م ٢ ص ١٠٩ .
 - (٤) النساء (٢٣) .
 - (٥) النساء (٢٣) .
 - (٦) المبسوط ٢٠٦/٤ .
 - (٧) النساء (٢٣) .

الدليل الثالث : يُمكن أن يستدل لهم بقوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُمْ
 سَمَا وَرَاءَ ذَلِكَ ^(١) " ، وأمّهات العزني بها وناتها لسن من حرم قبل
 هذه فيكن ما أحل الله .

ثانياً : الاستدلال بالسنة :

يُمكن أن يستدل لهم من السنة بالآتي :

الدليل الأول : حديث عائشة : ((لا يحرم الحرام الحلال ^(٢))) .

الدليل الثاني : حديث ^{ابن} عمر ^(٣) مثله .

الدليل الثالث : حديث عائشة ^(٤) مثله .

ثالثاً : الاستدلال بالمعقول :

وذلك أنها أجنبية عنه ، إذ لا حرمة لماء الزنى ؛ وبدليل
 انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها ، فلا تتبعض الأحكام كما يقول
 به المخالف ؛ فلا تنسب إليه شرعاً ، ولا يجري التوارث بينهما ^(٥) ، فمنسح
 الإرث بإجماع ^(٦) ، ولا تعتق عليه إذا ملكها ، ولا تلزمه نفقتها ، فلم تحرم عليه ،
 كسائر الأجانب ^(٧) ، فهي ليست بنتاً له ، فوجب أن لا تحرم ^(٨) ، فإنها لو كانت
 بنتاً لورثته وورثها ، وجاز له الخلوة بها ، وإجبارها على النكاح ، وذلك كله
^(٩) منسثف .

القول الثالث : تحرم عليه إن تحقق أنها من مائه ؛ بأن أخبره

نبي ، كعيسى - عليه السلام - ، وقت نزوله بأنها من مائه ^(١٠) .

(١) النساء (٢٤) .

(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٣٥ (٥) .

(٣) كالمسابق ؛ ص ٥٣٦ ، ٥٣٧ (١) .

(٤) كالمسابق ؛ ص ٥٣٧ (٢) .

(٥) روح المعاني ٢٥٠/٤ ، ومغني المحتاج ١٧٥/٣ ، والمغني ٥٢٨/٦ .

(٦) مغني المحتاج ١٧٥/٣ .

(٧) المغني ٥٢٨/٦ .

(٨) التفسير الكبير ٢٨/١٠ .

(٩) بلغة السالك ٣٩٩/١ ، ومنح الجليل ٣٢٦/٣ .

(١٠) هو عيسى بن مريم ، يلقب بالمشيح ، ويكنى بابن مريم ، نسبة إلى أمه ، مريم

بنت عمران ؛ ولولادته من غير أب . ولد قبل الرسول محمد - صلى =

حُكْمِي قَوْلًا عِنْد الشَّافِعِيَّةِ (١)

الْمُنَاقَشَةُ وَالتَّرْجِيحُ :

الْمُنَاقَشَةُ الْأُولَى : مُنَاقَشَةُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ .

أَوَّلًا : مُنَاقَشَةُ اسْتِدْلَالِهِمْ بِالْكِتَابِ .

يُمْكِنُ أَنْ يُنَاقَشَ اسْتِدْلَالَهُمْ بِهِ بِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى :

« حَرَّمَ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَنَاكِبُكُمْ » (٢) لَا يَدْخُلُ تَحْتَهُ بِنْتُهُ مِنَ الزَّوْنِيِّ ؛ لِأَنَّهَا

لَيْسَتْ بِنْتًا لَهُ فِي أَصْحَابِ الْقَوْلَيْنِ عِنْدَ عُلَمَاءِ الْمَالِكِيَّةِ (٣) ، وَأَصْحَابِ الْقَوْلَيْنِ فِي

الدَّيْنِيِّ (٤) ؛ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ نَسَبٌ شَرْعًا فَلَا صَهْرٌ شَرْعًا ، فَلَا يَحْرَمُ الزَّوْنِيُّ

بِنْتَ أُمِّهِ وَلَا أُمَّ بِنْتٍ ، وَمَا يَحْرَمُ مِنَ الْحَلَالِ لَا يَحْرَمُ مِنَ الْحَرَامِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ

امْتَنَ بِالنَّسَبِ وَالصَّهْرِ عَلَى عِبَادِهِ وَرَفَعَ قَدْرَهُمَا (٥) ، وَعَلَّقَ الْأَحْكَامَ

فِي الْحَلِّ وَالْحَرَمَةِ عَلَيْهِمَا ، فَلَا يَلْحَقُ الْبَاطِلُ بِهِمَا وَلَا يَسَاوِيهِمَا (٦)

فَهَذِهِ الْبِنْتُ الْمَخْلُوقَةُ مِنْ مَاءِ الزَّوْنِيِّ لَيْسَتْ بِنْتًا لَهُ ؛ وَذَلِكَ لِوَجْهِهِ :

الرَّجَاءُ الْأَوَّلُ : لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ إِذَا مَا أَنْ يَثْبُتَ كَوْنُهَا بِنْتًا لَهُ

بِنَاءً عَلَى الْحَقِيقَةِ ، وَهِيَ كَوْنُهَا مَخْلُوقَةٌ مِنْ مَائِهِ ، أَوْ بِنَاءً عَلَى حُكْمِ

الشَّرْعِ بِثَبُوتِ هَذَا النَّسَبِ .

وَالأَوَّلُ بَاطِلٌ عَلَى مَذْهَبِهِ طَرْدًا وَعَكْسًا . أَمَا الطَّرْدُ : فَهُوَ

أَنَّهُ إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً بَكَرًا وَاقْتَضَىهَا وَحَبَسَهَا فِي دَارِهِ فَاتَتْ بِوَلَدٍ ، فَهَذَا

== اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بِمَا يَزِيدُ عَلَى سِتْمِائَةِ عَامٍ ، وَهُوَ ((يَشُوع)) بِالْعِبْرِيَّةِ

أَيِ الْمَخْلُوعِ ، وَ ((يَسُوع)) بِالسِّينِ الْمَهْمَلَةِ بَدَلَ الشِّينِ فِي الْإِنْجِيلِ .

وَهُوَ آخِرُ أَنْبِيَاءِ بَنِي إِسْرَائِيلَ ، وَقَدْ رَفَعَهُ اللَّهُ إِلَيْهِ حَيًّا بِجَسَدِهِ وَرُوحَهُ ؛

النَّبُوَّةِ وَالْأَنْبِيَاءِ ١٨٦ - ٢١١ .

(١) رِضَةُ الطَّالِبِينَ ١٠٩/٧ ، وَمَغْنِي الْمَحْتَاجِ ١٢٥/٣ .

(٢) النِّسَاءُ (٢٣) .

(٣) الْجَامِعُ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ ٥٩/١٣ .

(٤) الْمَرْجِعُ السَّابِقُ .

(٥) الْمَرْجِعُ السَّابِقُ ، وَذَلِكَ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى هُنَا ؛ ص ٦٣٢ (١) .

(٦) الْجَامِعُ لِأَحْكَامِ الْقُرْآنِ ٥٩/١٣ .

الولد معلوم أنه مخلوق من ماء مع أن أبا حنيفة قال : لا يثبت نسبها إلا لا عند الاستلحاق ، ولو كان السبب هو كون الولد متخلفاً من ماء لما توقّف في ثبوت هذا النسب بغير الاستلحاق .^(١)

وأما العكس : فهو أن المشرقيّ إذا تزج بالمغربية ، وحصل هناك ولد ، مع عدم اجتماعها مع زوجها ، وحيلولة ما بين المشرق والمغرب بينهما ، فأبو حنيفة أثبت النسب هنا مع القطع بأنه غير مخلوق من ماء .^(٢)

فثبت أن القول بجعل التخليق من ماء سبباً للنسب باطل طرداً وعكساً على قول أبي حنيفة .^(٣)

وأما الثاني وهو إذا قلنا : النسب إنما يثبت بحكم الشرع ، فههنا أجمع المسلمون على أنه لا نسب لولد الزنى من الزاني ، ولو انتسب إلى الزاني لوجب على القاضي منعه من ذلك الانتساب .^(٤)^(٥)

فثبت أن انتسابها إليه غير ممكن ، لا بناءً على الحقيقة ، ولا بناءً على حكم الشرع .^(٦)

وأجيب باختصار الشق الأول ؛ إذ لا خلاف بين أهل اللسان في أن المخلوقة من ماء إنسان بنته سواء كان ذلك الماء ماء حلال أو سفاح ، والجزئية ثابتة في صورتين ، والظاهر أنها هي مبدأ حرمة النكاح ، أو لا ترى : كيف حرّم على المرأة ولدها من الزنى إجمالاً ،^(٧) والفرقة بين المسألتين :^(٨)

بأن الولد في المسألة الثانية بعضها ، وانفصل منها إنساناً ، ولا كذلك

-
- (١) التفسير الكبير ٢٨/١٠ ، وروح المعاني ٢٥٠/٤ .
 (٢) المرجعان السابقان .
 (٣) التفسير الكبير ٢٨/١٠ .
 (٤) المرجع السابق .
 (٥) المرجع السابق ، وروح المعاني ٢٥٠/٤ .
 (٦) التفسير الكبير ٢٨/١٠ .
 (٧) روح المعاني ٢٥٠/٤ .
 (٨) وهي مسألتنا ؛ بنته من الزنى ، وولدها من الزنى .

البنات في المسألة الأولى ؛ لأنها انفصلت منه منياً لا تفيد سوى أن البعضية في المسألة الثانية أظهر ، وأما إنها تنفي البعضية في المسألة الأولى فلا ؛ لأنهم يطلقون البضعة - وهي تقتضي البعضية - على الولد المنفصل منياً من أبيه ، فيقولون : (فلان بضعة ، وفلانة بضعة من فلان) ، وإنكار وجود الجزئية في المسألتين مكابرة ، وعدم ثبوت التوارث مثلاً بين المخلوقة من ماء الزنى وصاحب الماء ليس لعدم الجزئية ، وكونها ليست بنته حقيقة بل للإجماع على ذلك ، ولولاه لورثت كما يرث ولد الزنى (١) أمه .

وما ذكر في بيان إبطال الطرد من أنه لو اشترى بكرة فافتضاها ، وجسها ، فولدت فالولد مخلوق من ماء قطعاً ، مع أنه لا يثبت نسبه إلا بالاستلحاق ، أخذ من قول الفقهاء في الأمة : إذا ولدت عند المولى أنه لا يثبت نسب ولدها منه إلا أن يعترف به ، ولا يكفي أنه وطئها فولدت ؛ لكن ذكر أن هذا حكم ، فأما الديانة بينه وبين الله تعالى فالعروبي عن أبي حنيفة - رضي الله عنه - أنه إن كان حين وطئها لم يعزل عنها ، وحصنها عن مظان ريبة الزنى : يلزمه من قبل الله تعالى أن يدعيه بالإجماع ؛ (٢) لأن الظاهر - والحال هذه - كونه منه ، والعمل بالظاهر واجب ، وإن كان عزل عنها حصنها أولاً ، أو لم يعزل ولكن لم يحصنها ، فتركها تدخل وتخرج بلا رقيب مأمون : جاز له أن ينفيه ؛ لأن هذا الظاهر - وهو كونه منه ، بسبب أن الظاهر عدم زنى المسلمة - يعارضه ظاهر آخر ، وهو كونه من غيره ؛ لوجود أحد الدليلين على ذلك ؛ وهما : العزل ، أو عدم التحصين ، وفيه روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد ؛ فعن أبي

(١) روح المعاني ٢٥٠/٤ .

(٢) المرجع السابق .

يوسف : إذا وطئها ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليها
 أن يدعيه ، سواء عزل عنها أو لم يعزل ، حصنها أو لم يحصنها ، تحسيناً
 للظن بها وحملًا لأمرها على الصلاح ، ما لم يتبين خلافه ، وهذا كذهب
 الجمهور^(١) ؛ لأن ما ظهر بسببه يكون محالاً به عليه ، حتى يتبين
 خلافه . وعن محمد : لا ينبغي أن يدعي ولدها إذا لم يعلم أنه
 منه ، ولكن ينبغي أن يعتق الولد .

وذكرنا بلفظ الاستحباب ، فقيل : قال أبو يوسف : ((أحب أن يدعيه)) .
 وقال محمد : ((أحب أن يعتق الولد)) .

وعلى هذا ينبغي أن لو اعترف فقال : كنت أظن لقصد الولد عند
 مجيئها بالولد أن يثبت نسب ما أتت به ولن لم يقل : ((هو ولدي)) ؛ لأن ثبوته
 بقوله : ((هو ولدي)) بناءً على أن وطأ حينئذ لقصد الولد .

وعلى هذا قيل : ينبغي أنه لو أقر أنه كان لا يعزل عنها وحصنها
 أن يثبت نسبه من غير توقف دعواه ، وإن كنا نوجب عليه في هذه الحالة
 الاعتراف به فلا حاجة إلى أن نوجب عليه الاعتراف ، ليعترف فهثبت نسبه ، بل يثبت
 نسبه ابتداءً ، وأظن أن لا بُد في أن يُحكم على المذهب بذلك .

على أنه إذا تطاول الزمان ألحق به ؛ لأن التطاول دليل لإقراره ؛ لأنه
 يوجد منه حينئذ ما يدل على الإقرار من قبول التهينة ونحوه ، فيكون
 كالصريح بإقراره .

ومن مجموع ما ذكر يُعلم ما في كلام المعترض ، وأن للمخالف عدم تسليمه .
 لكن تعقب ذلك القول : بأنه لا يصح أن يُحكم على المذهب به ؛ لتصریح
 أهله بخلافه .

أما إن أراد الثبوت عند القاضي ظاهراً فقد صرحوا أنه لا بد من الدعوة مطلقاً .
 وإن أراد فيما بينه وبين الله تعالى فقيل : بأن ما ذكرناه من اشتراط الدعوة

(١) على ما ذكر في بيان إبطال الطرد ؛ ص ٦٢٤ ٦٢٥ (١) والمرجع القادم .

إنما هو في القضاء إلى آخر ما ذكرناه ، لكن قيل : لا يصح إعتاق المجنون وتدابيره ، ويصح استيلاؤه ، فهذا إن صح يستثنى من الحكم وهو مشكل . وعلى هذا يقال في المسألة التي ذكرها المعترض : المولود ولد للمولى في نفس الأمر ؛ لأنه مخلوق من ماء وولد الزنى كذلك وزيادة حيث انضم إلى ذلك الإقرار ، والله سبحانه جعل مناط الحرمة البنوة ، وهي متحققة في مسألتنا ، فكيف يحل النكاح في نفس الأمر ، وعدم ثبوت التوارث ونحوه كما ذكرت كان إجماعاً ، وعدم الاستلحاق قضاءً إلا بالدعوى أمر آخر وراء تحقق البنوة في نفس الأمر ، فكم متحقق في نفس الأمر لا يقضى به ، وكم مقضى به غير متحقق في نفس الأمر .^(١)

وما ذكر في إبطال العكس من مسألة تزوج المشرقي بمغربية فلا نسلم القطع فيها بأن الولد ليس مخلوقاً من ماء ؛ لثبوت كرامات الأولياء والاستخدامات ، فيتصور أن يكون الزوج صاحب خطوة أجنبي ، وأنه ذهب إلى المغرب فجامعها ، ولولا قيام هذا الاحتمال مع قيام النكاح لم يلحق الولد به ، ألا ترى : كيف قال الأصحاب : (الحنفية) لوجاءت امرأة الصبي بولد لم يثبت نسبه منه ؛ لعدم تصوّر ذلك هناك والتصور شرط ، وقيام الفراش وحده غير كاف على الصحيح . ولعل اعتبار هذه البنوة قضاءً ، وإلا فحيث لم يكن الولد مخلوقاً من ماء لا يقال له ولد الزوج في نفس الأمر ، وإنما اعتبروا ذلك مع ضعف الاحتمال ؛ سترًا للحرائر وصيانة للولد عن الضياع .^(٢)

الوجه الثاني : التمسك بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : " الولد للفراش وللعاهر الحجر " .^(٣)

فقوله: " الولد للفراش " يقتضي حصر النسب في الفراش .^(٤)

(١) روح المعاني ٢٥٠/٤ ، ٢٥١ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) سبق تخريجه ، فهو ضمن حديث : " احتجبي منه يا سودة " ؛ من

٤٨٦ ، ٤٨٧ (١) .

(٤) التفسير الكبير ٢٨/١٠ ، روح المعاني ٢٥٠/٤ .

الوجه الثالث : لو كانت بنتاً له لأخذت الميراث ؛ لقوله تعالى:

” لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ” ^(١) ، ولثبت له ولاية الإجماع ؛ لقول

النبي - صلى الله عليه وسلم - : ” زوجوا بناتكم الأكفأ ” ^(٢) ، ولوجب

عليه نفقتها وحضانتها ، ولحلت الخلوة بها ، فلما لم يثبت شيء من

ذلك علمنا انتفاء البنتية ، وإذا ثبت أنها ليست بنتاً له وجب أن يحل

التزويج بها ؛ لأن حرمة التزويج بها إما للبنتية ، أو لأجل أن الزنى

يوجب حرمة المصاهرة ، وهذا الحصر ثابت بالإجماع ^(٣) ، والبنتية

باطلة كما ذكرنا ، وحرمة المصاهرة بسبب الزنى أيضاً باطلة كما تقدم

في شرح هذه المسألة ؛ فهو المقصد السابق ^(٤) ، فثبت أنها غير

محرمة على الزاني ^(٥) .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

- أ - أما حديث : ” يا غلام من أبوك ؟ ” ^(٦) : فتقدم مناقشته ^(٧) .
- ب - وكذلك حديث : ” لا ينظر الله إلى رجل ” ^(٨) : تقدمت مناقشته ^(٩) .
- ج - وكذا الأحاديث الأخرى : تقدمت مناقشتها ^(١٠) ^(١١) .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول :

- يمكن أن يناقش بدليل القول الثاني العقلي .
- ويمكن أن يُجاب عن هذا بما ورد ضمن دليل القول الأول

- (١) النساء (١١) .
- (٢) سبق تخريجه ؛ ص ٥٧١ (١) .
- (٣) التفسير الكبير ١٠ / ٢٨ .
- (٤) ص ٥١٦ و ٥١٨ (٨) .
- (٥) التفسير الكبير ١٠ / ٢٨ .
- (٦) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٥ ، ٥٢٦ (١) .
- (٧) ص ٥٢٦ (١٢) .
- (٨) سبق تخريجه ؛ ص ٥٢٤ (٣) .
- (٩) ص ٥٢٥ (١) .
- (١٠) سبق تخريجها ؛ ص ٥٢٤ (٥ - ٢) .
- (١١) ص ٥٢٥ (١١-١) و ٥٢٦ (١١-١) وما بعدها .

العقلي ، وهو شبهة البعضية ، وتختلف بعض الأحكام لا ينبغي كونها بنتاً
كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين ، وعدم ثبوت النسب للاشتباه على
ما ذكرت .^(٢)

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

أولاً : مناقشة الاستدلال بالقرآن .

أ - أما استدلالهم بقوله تعالى : ^(٣) " وَمِنَّاكُمْ " وتناوله
البنت الضافة إليه نسباً دون البنت من الزنى ^(٤) فيمكن أن يناقش باستدلال
القول الأول بنفس الآية .^(٥)

ب - وأما الاستدلال بقوله تعالى : ^(٦) " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ " فتقدمت
مناقشته .^(٧)

ج - وأما الاستدلال بقوله تعالى : ^(٨) " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا رَأَيْتُمْ " فذلك تقدمت مناقشته .^(٩)

ثانياً : مناقشة الاستدلال لهم بالسنة :

تقدمت مناقشة حديثي عائشة ، وحديث ابن عمر .^(١٠)

ثالثاً : مناقشة دليلهم العقلي :

تقدم ضمن مناقشة دليل القول الأول العقلي ، على أنه
يسلم لهم بأنها أجنبية عنه ، ولا تنسب إليه شرعاً ، إلا أنها
تخالف سائر الأجانب ، وذلك لشبهة البعضية .

-
- (١) ص ٦١٩ (٩) .
(٢) ص ٦٢١ س : (٣٤٢) .
(٣) النساء (٢٣) .
(٤) ص ٦٢٢ س : (١٠٤٩) .
(٥) ص ٦١٧ (٨) .
(٦) النساء (٢٣) .
(٧) في المقصد السابق ؛ ص ٥٨١ (١١) .
(٨) النساء (٢٤) .
(٩) في المقصد السابق ؛ ص ٥٨٢ (٦) .
(١٠) ص ٥٨٦ (١) وما بعدها .
(١١) آخر سطرين من الصفحة السابقة ، وأول هذه الصفحة .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث .

رد على القول الثالث بأن الشارع قطع نسبها عنه كما تقرره^(١) فلا نظر

لكونها من ماء سفاحه^(٢) .

وهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ما قرره جماعة الفقهاء من أنها
تحرم عليه ؛ فهي مخلوقة من ماء ، فأشبهت المخلوقة من وطء الشبهة ،
وهي بضعة منه . كينته من النكاح ، فلم تحل ، والبعضية باعتبار
الماء ، فالولد المخلوق من الماء ين يكون بعض كل واحد منهما ، فتثبت
الحرمة ، فكيف يستمتع ببعضه .

ولما تقدم في آخر المقصد السابق ، وسبب الترجيح فيه ، فأغنى عن

التكرار .

(١) ص ٦٢٨ (٤) .
(٢) روح المعاني ٤ / ٢٥٠ .

المقصد الثالث : استدخلت امرأة المنى لأجنبي أوسيد بشبهة ، فما

حكم أمها ومنتها وآباءه وأبنائه ؟

الذي أرى : أن أهل العلم اتفقوا على أن استدخال المرأة هذا يشبهة
يحرم ، فيحرم عليه أمها وإن علت وابنتها وإن سفلت ، وتحرم هي على آباءه
وإن علوا وأبنائه وإن سفلوا .

وأنه قول : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .

وقول جمهور التابعين كالحسن ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، والنخعي ،
والأوزاعي ، وطاوس ، وقتادة ، ومجاهد ، وعطاء ، وسعيد بن المسيب ،
وسليمان بن يسار ، وسالم بن عبدالله ، وحامد ، والثوري ، وإسحاق بن راهويه ،
والليث بن سعد .

وأنه مذهب : عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وعمران بن حصين ،

وجابر بن عبدالله ، وأبي ، وعائشة ، على ما قررت من قول جميعهم في
المقصد الأول من شبهة البعضية هذه ، وقول الليث في شبهة الحرمة ؛ فإنه
إذا زنى بها حرم عليه أصلها وفرعها ، وهي كذلك ، على ما بينت ، فأولى ههنا .

وأن الزنى بها يحرم عند المالكية في رواية ، ووطأها يشبهة يحرم

حتى عند المالكية ، والشافعية في المشهور عندهم ، كما بينت^(٣) ، فكذا هنا ،
فالوطأ يشبهة يحرم مع عدم النكاح كما وضحت ، والفعل هنا يشبهة نكاح .^(٤)

ولما يأتي في شبهة الحرمة من أن اللبس والقبلة بشهوة كالوطأ ، تجب

الحرمة ، فتثبت حرمة المصاهرة عند جمهور أهل العلم ، ومنهم الحنفية ،
والمالكية .

(١) ص ٥١٦ - ٥٢٠ .
(٢) ص ٦٥٨ .
(٣) ص ٥١٦ ، ٥١٧ .
(٤) ص ٥٢٨ .

وه يقول مجاهد ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث على ما قررت لهم هناك ^(١) ، فأولى أنه قولهم هنا إذا استدخلت المنى لأجنبي وسيد بشبهة أن ثبت حرمة المصاهرة ، وقد وجدت أن استدخالها المنى لأجنبي أو سيد ^(٢) بشبهة ثبت به المصاهرة عند الشافعية ، فتقام شبهة البعضية مقام حقيقة البعضية في إثبات الحرمة على ما أبين ^(٣) - إن شاء الله تعالى - ؛ ففي هذا الفعل (الاستدخال) شبهة البعضية التي ليست في اللمس والقُبلة ، فاستدخالها هذا منبت ؛ فإنه حرث ، يكون في محل منبت ، ففيه شبهة البعضية ، فالولد بعض من كل منهما ، ففيه شبهة الجزئية ، فيأتي التحريم ، فتعدى شبهة الجزئية هذه إلى الأمهات والبنات والآباء والأبناء ؛ فالوطء إنما يحرم من حيث إنه سبب الولد ، وهو موجود في استدخالها هذا ، وعليها العدة ؛ فإنها لمعرفة براءة الرحم ، وبينى الاحتياط على الحرمة . فإن هذا الفعل (الاستدخال) محرم ؛ لكونه منبتاً ؛ لأن هذا الفعل حرث ، والحرث لا يكون إلا في محل منبت ، وكون المحل منبتاً لا يختلف بهذا الفعل أو غيره . فثبتت الحرمة بسبب هذا الفعل ليس لعينه ، بل لمعنى البعضية ؛ لأن الولد الذي يتخلق من المائين يكون بعضاً لكل واحد منهما ، فهذا الفعل سبب للجزئية بواسطة الولد ، ففيه شبهة الجزئية ، حتى يضاف الولد إلى كل واحد منهما ، فيضاف إليها كما يضاف إليه ، والاستمتاع بالجزء حرام ، فيحرم ههنا لشبهة الجزئية هذه ، فتعدى شبهة البعضية هذه إلى أمهاتها وبناتها ^(٤) وإلى آباءه وأبنائه ، فتصير أصولها وفروعها كأصوله وفروعه ، وكذلك على العكس ، والشبهة تعمل عمل الحقيقة في إيجاب الحرمة ، وهذا المعنى لا يختلف بهذا الفعل وعدمه ؛ لأن سبب البعضية حسي ، وإنما تكون هذه

(١) ص ٦٥٨ .

(٢) روضة الطالبين ١١٤/٧ ، ومغني المحتاج ١٢٨/٣ ، وحاقليوي ٢٤٣/٣ .

(٣) ص ٦٥٩ س : (١١) .

(٤) ص ٥٢٩ (٤) هنا .

البعضية موجبة حرمة المستدخلة ؛ لأن البعضية الحكيمة
عملها كعمل حقيقة البعضية ، وحقيقة البعضية تُوجب الحرمة في غير موضع
الضرورة ، والاستمتاع بالجزء حرام إلا في موضع الضرورة ، وهي المستدخلة
هذه ، واستدخالها المني في تلك الصورة محرم من حيث أنه سبب
الولد لا من حيث إنه زنى ، فأما في موضع الضرورة لا تجب
على ما قررت .^(١)

المطلب الرابع : شبهة الإثبات.

ويمكن أن تُسمي الشبهة في هذا المطلب: شبهة النكول.

وذلك فيما إذا قالت البكر : ((لم أرض حين بلغني))^(١)، ولا بيعة للزوج ولم تحلف .

إن أقام الزوج البيعة على سكوتها ثبت النكاح باتفاق الحنفية^(٢) ؛ لأنه تنوّز دعواه بالحجة ، فلم تقم على النفي، بل على حالة وجودية في مجلس خاص يحاط بطرفيه أو هو نفي يحيط به علم الشاهد^(٤) .

فإن لم تكن للزوج بيعة على سكوتها ؛ بأن تزوجت البكر فقال الزوج: بلغك العقد فسكتي ، وقالت: رددت، ولا بيعة له .

ذهب جمهور أهل العلم ، ومنهم : الحنفية ، والحنابلة : إلى أن القول قولها ، فلا نكاح ، وخالفهم زفر ، فقال : القول قول الزوج ؛ لأن الأصل عدم الكلام ، والكلام حادك ، فالزوج يدعي الأصل ، فالقول قوله ؛ فالمرأة تدعي أمراً حادثاً، وهو الرد، والزوج ينكر القول ، فكان القول قول المنكر^(٥) .

والصواب قول جمهور أهل العلم ؛ فالقول للمنكر ، وهي منكرة الإذن^(٦) ، فالمرأة وإن كانت مدعية ظاهراً فهي منكرة في الحقيقة ؛ لأن الزوج يدعي عليها جواز العقد بالسكوت ، وهي تنكر فكان القول قولها ، فالأصل عدم ذلك،

-
- (١) فإن ادعى الزوج رضاها فالقول قولها عند جمهور أهل العلم ، ومنهم : الحنفية ، والحنابلة . وقال زفر : القول قول الزوج ؛ البسوط ٤/٥ ، والإختيار ٣ / ٩٣ ، ومجمع الأنهر ٣٣٥/١ ، والبحر الرائق ١٢٥/٣ ، وحابن عبيدين ٦٤٤ ٦٣/٣ ، والمغني ٤٩٥/٦ .
- (٢) البسوط ٥/٥ ، بدائع الصنائع ٢٤٣/٢ ، والهداية ١٩٨/١ ، والإختيار ٣/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٣٥/١ ، والبحر الرائق ١٢٥/٣ ، وحابن عبيدين ٦٤/٣ ، وتكلمتها ٤٤١/٢ .
- (٣) الهداية ١٩٨/١ .
- (٤) مجمع الأنهر ٣٣٥/١ .
- (٥) بدائع الصنائع ٢٤٣/٢ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٣٥/١ ، والمغني ٤٩٥/٦ .
- (٦) بدائع الصنائع ٢٤٣/٢ ، ومجمع الأنهر ٣٣٥/١ .
- (٧) المرجع السابق (مجمع) ، والمغني ٤٩٥/٦ .
- (٨) بدائع الصنائع ٢٤٣/٢ .
- (٩) مجمع الأنهر ٣٣٥/١ ، والمغني ٤٩٥/٦ .

كالمودع إذا قال : ((رددت الوديعة)) كان القول قوله ، وإن كان مدعيًا
لرد ظاهر؛ لكونه منكرًا للضمان حقيقة كذا هذا^(١) .

وعليه : هل تحلف ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : إن لم تكن له بينة لا نكاح بينهما ولا يمين

عليها .

وهو قول أبي حنيفة^(٢) ، والحنابلة^(٣) .

وقد استدلل أبو حنيفة : بأن هذه الحقوق لا يجزي فيها البذل ،

فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس .

ويبان الوصف ظاهر - أي إنما قلنا : لا يجزي ذلك - ذلك أن

المرأة لو قالت : ((لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت لك نفسي)) لم

يصح فلا يعمل بذلها ، وكذلك لو قال : ((لست بابن لك ولا مولى^(٤) ،

ولكن أبذل لك نفسي)) أوقال : ((أنا حر الأصل ، ولكن أبذل لك نفسي

لتسترقني)) . لا يعمل بذله أصلاً^(٥) .

بخلاف المال فإنه لو قال : ((هذا المال ليس لك ولكن أبذله

لك لأتخلص من خصومتك)) كان بذله صحيحاً^(٦) .

وتأثيره : أن النكول بمنزلة البذل لا بمنزلة الإقرار ؛ لأن مع النكول

لا تبقى اليمين واجبة ؛ لحصول المقصود وإنزاله - بما ذللاً

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٤٣ ، والمغني ٦/٤٩٥ .

(٢) البسوط ٥/٥٠ ، وبدائع الصنائع ٢/٢٤٣ ، والهداية ١/١٩٨ ، والإختيار ٣/٩٣ ،

ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٣٣٥ ، والبحر الرائق ٣/١٢٥ ، وحا ابن عابدين

٦٤/٣ ، وتكلمتها ٧/٤٤١ .

(٣) المغني ٦/٤٩٦ .

(٤) البسوط ٥/٦ ، وتكلمة حا ابن عابدين ٧/٤٤١ .

(٥) المرجعان السابقان .

(٦) البسوط ٥/٦ .

(٧) المرجع السابق ، والإختيار ٢/١١٢ ، والبحر الرائق ٧/٢٠٧ ، ومدر المتقى ٢/٢٥٥ ،

وتكلمة حا ابن عابدين ٧/٤٤١ .

(١) أولى ، والبذل لا يجري في هذه الأشياء^(٢) ، فإننا لوجعلناه
 بدلاً يتوصل المدعى إلى حقه مع بقاء المدعى عليه محققاً في إنكاره^(٣) ،
 فلا يكون كاذباً عند جعلنا للنكول بدلاً وإباحة ، فيجعل بدلاً صيانة لـ
 عن الحرام^(٤) ، وإذا جعلناه إقراراً يجعل المدعى عليه مبطلاً في إنكاره ،
 وذلك لا يجوز إلا بحجة^(٥) ، فيكون كاذباً في إنكاره ، والكذب حرام^(٦) ؛ ولأن النكول
 سكوت ، فهو إلى ترك المنازعة أقرب منه إلى الإقرار ، فإنما يثبت به أدنى ما
 يثبت بترك المنازعة وهو البذل^(٧) .

(٨) فرق أبو حنيفة بين هذا وبين القصاص في النفس ؛ فإن هناك يستحلف^(٩)
 وإن كان لا يقضى بالنكول ؛ لأن اليمين في النفس مقصودة لعظم أمر الدم ،
 ألا ترى أن الأيمان في القسامة^(٩) شرعت مكررة ، وفي هذه المسائل
 اليمين ليست بحق له مقصوداً ، وإنما المقصود منه القضاء بالنكول ، فكل^(١٠)
 موضع لا يقضى فيه بالنكول لا يستحلف^(١١) ، فإذا لم يجز القضاء بالنكول لا حاجة إلى

-
- (١) البحر الرائق ٢٠٧/٧ .
 (٢) المرجع السابق ، والإختيار ١١٢/٢ ، وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .
 (٣) البسوط ٦/٥ .
 (٤) الإختيار ١١٣/٢ ، ومجمع الأنهر ٢٥٥/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ .
 (٥) البسوط ٦/٥ .
 (٦) الإختيار ١١٢/٢ ، ١١٣ .
 (٧) البسوط ٦/٥ .
 (٨) المرجع السابق ؛ والإختيار ١١٣/٢ ، ومجمع الأنهر ٢٥٧/٢ .
 (٩) بفتح القاف ، لغة : الحسن والجمال ، والهدنة ، والحلف ، والجماعة
 يقسمون على حقهم ويأخذونه ، واليمين خسون من أولياء الدم أو المتهمين .
 وشرطاً : أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم بشرط مخصوص ؛ المغرب
 ٣٨٣ ، قسم ، والمعجم الوسيط ٧٤١/٢ ، ومعجم لغة الفقهاء ٣٦٢ ،
 والتعريفات ١٢٥ ، وطلبية الطلبة ٣٣٨ ، وأنيس الفقهاء ٢٩٥ ، والهداية
 ٢١٦/٤ ، والإختيار ٥٣/٥ - ٥٨ ، ومجمع الأنهر ٦٧٧/٢ ، والكافي ١١٦/٢
 - ١١٢٢ ، ومغني المحتاج ١٠٩/٤ ، والمغني ٦٤/٨ ، والروض المرع
 ٣٤٤ .
 (١٠) البسوط ٦/٥ ، والإختيار ١١٣/٢ ، ومجمع الأنهر ٢٥٥/٢ ، والبحر
 الرائق ٢٠٧/٧ ، وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .
 (١١) الإختيار ١١٣/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ ، وتكملة حا ابن عابدين ٤٤١/٧ .

الاستحلاف ؛ لكونه غير مفيد ، وأن كان يثبت بالأبدال من الحجج
فذاك لا يدل على أنه يستحلف فيه ، كتصديق المقدوف القاذف يثبت
بالأبدال من الحجج ، ولا يجري فيه الاستحلاف .^(٢)

القول الثاني : إن لم تكن له بيينة فعليها اليمين .

وهو قول : الشافعي ،^(٣) وأبي يوسف ومحمد ،^(٤) فإن نكلت قضي عليها
بالنكاح عندهما ، وعند الشافعي : يستحلف الزوج ويثبت النكاح .^(٥)
^(٦)

والمختار للفتوى عند الحنفية قول أبي يوسف ومحمد ؛ إلا أن المتأخرين
من الحنفية ذهبوا إلى أن المدعي إذا كان متعنناً يأخذ القاضي بقول أبي
يوسف ومحمد ، وإن كان مظلوماً فبقول أبي حنيفة .^(٨)

وتستحلف في هذا القول ، فإن نكلت قضي عليها بالنكاح ؛ لأن هذه
الحقوق تثبت مع الشبهات ، فيجوز القضاء فيها بالنكول كأموال ، وهذا لأن
النكول قائم مقام الإقرار ،^(٩) والظاهر أنه يحلف على تقدير صدقه ، فإذا
امتنع عليه ظهر أنه غير صادق في إنكاره ؛ إذ لو كان صادقاً لأقدم عليه ،
ولما كان النكول إقراراً ، فالإقرار يجري في هذه الأشياء ، فيستحلف على صورة^(١٠)

(١) المبسوط ٦/٥ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) ذكره له في المغنسي ٤٩٦/٦ .

(٤) المبسوط ٤/٥ ، ٥٥ ، وبدائع الصنائع ٢٤٣/٢ ، والإختيار ٩٣/٣ ، ومجمع

الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٣٥/١ ، والبحر الرائق ١٢٥/٣ ، وحا ابن عابد بن ٦٤/٣ .

(٥) المرجع السابقة .

(٦) انظر رقم (٣) هنا .

(٧) الإختيار ١١٣/٢ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٣٥/١ و ٢٥٦/٢ ، ٢٥٥/٢ ،

و حا ابن عابد بن ٦٤/٣ ، وتكلمتها ٤٤٣/٧ .

(٨) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢٥٦/٢ .

(٩) المبسوط ٥/٥ ، والإختيار ١١٢/٢ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢٥٥/٢ .

و البحر الرائق ٢٠٧/٧ ، وتكلمة حا ابن عابد بن ٤٤١/٧ .

(١٠) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢٥٥/٢ ، والإختيار ١١٢/٢ ، والبحر

الرائق ٢٠٧ / ٧ ، وتكلمة حا ابن عابد بن ٤٤١/٧ .

إنكار المنكر لا على دعوى المدعي، حتى إن نكل يقضى بالنكول^(١)، فيقول: ((بالله ما بينكما نكاح قائم^(٢))، إلا أن النكول فيه نوع شبهة^(٣)؛ لأنه سكوت، والسكوت محتمل، وإنما يثبت به ما يثبت مع الشبهات، ولهذا لا يثبت القصاص بالنكول^(٤)؛ فالنكول إقرار فيه شبهة العدم فلا يثبت به القصاص^(٥)؛ لأنه يندرى بالشبهات، وإنما يثبت بالنكول ما يثبت بالأبدال من الحجج، نحو كتاب القاضي إلى القاضي، والشهادة على الشهادة، وهذه الحقوق تثبت بذلك، وكذلك بالنكول، لأنه بدل عن الإقرار^(٦)، فالناكل متنع عن اليمين الكاذبة ظاهراً فيصير معترفاً بالمدعى دلالة إلا أنه إقرار فيه شبهة^(٧).

وأصل المسألة: أن عند أبي حنيفة لا يستحلف في ستة أشياء: في النكاح، والرَّجْعَةَ، والغْيَاءِ، في الإيلاء^(٨)، والرق، والنسب، والولاء^(٩).

- (١) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢٥٥/٢، وتكملة حا ابن عبادين ٤٤١/٧.
- (٢) بدر المتقى ٢٥٥/٢.
- (٣) المسوط ٥/٥، والبحر الرائق ٢٠٧/٧.
- (٤) المسوط ٥/٥ ٦٤.
- (٥) الإختيار ١١٣/٢.
- (٦) المسوط ٦/٥، والإختيار ١١٢/٢.
- (٧) المرجع السابق (الإختيار).

(٨) الغيَاءُ: بوزن الشيء، جمع أفياء وفيء، وفاء، يعني، فيئاً رجوع، فها هو الرجوع؛ قال تعالى: "فَإِنْ قَالُوا " أَي رَجَعُوا " وَقَالَ: "حَتَّى تَفِيءَ إِلَى آلِ أَبِي لَهَبٍ" : أَي حَتَّى تَرْجِعَ إِلَى الْحَقِّ . وَفَاءُ الْمَوْلَى فِيئَةً رَجَعُ عَنْ يَمِينِهِ إِلَى زَوْجَتِهِ، وَوَلَهُ عَلَى امْرَأَتِهِ فِيئَةً أَي رَجَعَةً، وَفَاءُ الظِّلِّ يَفِيءُ فِيئَةً رَجَعُ مِنْ جَانِبِ الْمَغْرِبِ إِلَى جَانِبِ الْمَشْرِقِ، وَهُوَ مَا نَسَخَ الشَّمْسُ وَالظِّلُّ مَا نَسَخَتْهُ الشَّمْسُ، وَالغْيَاءُ أَيضاً: الْخَرَجُ، وَالغَنِيمَةُ هَذَا لُغَةٌ . وَشَرْعاً: تَحْنِيثُ نَفْسِهِ بِالرُّوْطِ فِي الْمُدَّةِ .

- والإيلاء لغة: الحلف . وشريعاً: اليمين على ترك وطء المنكوحه مدة مخصوصة؛ البقرة (٢٢٦)، والحجرات (٩)، وتفسير البغوي ٢٠٢/١، ٢٠٣، و ٢١٣/٤، والمغرب ٣٦٨، وفيه، والمصباح المنير ٤٨٦/٢، ومعجم لغة الفقهاء ٩٨ و ٣٥١، وطلبية الطلبة ١٢٩، والتعريفات ٤١، والإختيار ١٥٢/٣، والروض المرع ٣٠٩.
- (٩) المسوط ٥/٥، وبدائع الصنائع ٢٤٣/٢، ٢٤٤٤، والإختيار ١١٢/٢، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢٥٥/٢، والبحر الرائق ٢٠٧/٧، وتكملة حا ابن عبادين ٤٤١/٧ - ٤٤٣.

والفـ بفتح الـ

وعد أبي يوسف ومحمد : يستحلف في ذلك كله ، فيقضى بالنكول .^(١)

المناقشة والترجيح :

باستعراض القولين وأدلتها بدقة نظر وتمعن فكر يمكن أن

يناقش دليل القول الثاني (مستحلف فإن نكلت قضي عليها بالنكاح . . والقضاء بالنكول كالأموال . .) بدليل القول الأول ، وما ورد ضمنه .

وهذا أميل إلى القول الأول (ثبوت النكاح فإن لم يكن له بينة فلا نكاح بينهما ولا يعين عليها) ، ولأن في استحلافها هنا شبهة خيانة ، وقلة أمانة ، والنكول حجة قاصرة ، والبينة حجة قوية . وعدم

والمصدر المؤلى ، وهو ابن العم ، والعصبة ، والناصر ، والحليف ، والمعتق ، والعتيق .

والولاء لغة : النصرة والسلطة ، والتتابع في الأخبار ، والمتابعة في الضوء ، ورابطة بين شخصين كرابطة النسب . وفي الاصطلاح نوطان : ولاء العتاقة ، وهو عصوية سببها نعمة المعتق على رقيق بالمعتق . وهو المراد هنا . وولاء الموالاة والمعاقدة ، وهو ما كان يفعل في الجاهلية ، حيث يرغب رجل في خلة آخر فيعاقده ، فيقول : ((دمي دمك ، وهدمي هدمك ، وترثني وأرثك ، وتطلب بي وأطلب بك)) ويقبل الآخر .

والأول فيه خلاف شاذ ، أنه لا إرث به . والثاني لا يعتبر سبباً للإرث عند الجمهور ، وهو الراجح ، المصباح المنير ٦٢٢/٢ ٦٢٣ ، ولى ، ومعجم لغة الفقهاء ٥٠٩ ، وطلبة الطلبة ١٣٩ ١٣٥ ، والتعريفات ٢٥٥ ، والعذب الفاضل ١٠٤/٢ ، وفتح القريب المجيب ١١٩/٢ ، وأحكام التركات والموارث ص ٩٢ ، والتحقيقات المرضية ص ٣٦ و ٤٠ .

(١) البسوط ٥/٥ ، ومدائع الصنائع ٢٤٤/٢ ، والإختيار ١١٢/٢ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٢٥٥/٢ ، والبحر الرائق ٢٠٧/٧ ، وتكلمة حا ابن عبيد بن ٤٤١/٧ - ٤٤٣ .

(٢) البسوط ٥/٥ .

القول بالقول الأول يؤدي إلى التلاعب بالدين والحقائق ، فالدين مبني على قواعد منها البينة ، فإذا قامت الحجة ، فلماذا لا نلجأ إليها ؛ إذاً يؤخذ بالدين في جانب ويترك في جانب آخر ، فالشهود الأصل ، والنكول ليس بدلاً عن الإقرار ، فقد يسكت المدعى عليه ، لمحبب آخر مع قدرته على الكلام ، كما لو اتهم رجل رجلاً بالزنى بامرأة ؛ لوجوده بمكان الزنى ، وقد رأى هذا : الزاني ، وذلك ظن الزاني : الرائي الموجود في المكان . فإنه يسكت أن يقول : «فلان زنى بفلانة ولست أنا» ؛ لعدم قدرته على إثباته ، علماً بأنه افترى عليه ، لوجوده قريباً لمن رأى المرأة الزانية ، ونحوه من أنواع الالتباس .

المطلب الخامس : شبهة عدم الجواز
وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : تزويج بكر وطئت بغير نكاح صحيح

كوطء بشبهة أو نكاح فاسد .

لا خلاف بين أهل العلم - رحمهم الله - في أن كل من زالت

عذرتها بغير جماع كبوثبة ، أو طفرة ، أو حيضة ، أو طول تعيس ،

أو إصبع ، أو عود ، أنها في حكم الأبكار تزوج كما تزوج الأبكار .

(١) تقول : ((وثب، يشب، وثباً، ووثباناً، ووثوباً، ووثباً وثيبة)) طفر وقفز ، والوثبة :

الطفرة على ما في الرقم القادم ، ولوثب معان أخر ؛ فيقال : وثب إلى المكان العالي بلغه . ووثب إلى الشرف والمجد . ووثب المكان . وعلى فلان غالبه وساوره . ونهض وقام . وقعد ؛ لسان العرب ٧٩٢/١ وثب ، والمصباح المنير ٦٤٧/٢ ، والمعجم الوسيط ١٠٢١/٢ ، وطلبة الطلبة ٩٤ .

(٢) تقول : ((طفر طفرًا وطفورًا)) قفز ، واللبن طفرًا : صارت له طفرة ، والشيء

قفز من فوقه وتخطاه إلى ما وراءه . والطفرة أخص من الطفرة ، والطفرة : الوثوب في ارتفاع ، كما يطفير الإنسان الحائض إلى ما وراءه أي يشبه . ويُدلُّ على أنه وثب خاص ، قول الفقهاء ((بوثبة أو طفرة)) . والطفرة : الوثبة . وقيل : ((الوثبة من فوق)) ، و((الطفرة إلى فوق)) ؛ المغرب ٢٩١ ، طفر ، ولسان العرب ٥٠١/٤ ، ٥٠٢٤ ، والمصباح المنير ٣٧٤/٢ ، والمعجم الوسيط ٥٦٥/٢ ، وطلبة الطلبة ٩٤ .

(٣) تقول : ((غست البنت البكر)) ، أي طال مكثها في بيت أهلها

بعد إدراكها ولم تزوج ، فهي غانس ، جمع غانس ، وغانس ؛ المرجعان السابقان (المعجم ٦٣٧ ، غانس ، وطلبة) .

(٤) البسوط ٨/٥ ، ومدائع العنائع ٢٤٤/٢ ، والهداية ١٩٧/١ ، والإختيار

٩٣/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٣٤/١ ، والخرشي ١٧٦/٣ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٢٠٤/٩ ، ورضة الطالبين ٥٤/٧ ، ومغني المحتاج ١٤٩/٣ ، ١٥٠٦ ، وحام قليمي ٢٢٣/٣ ، والمغني ٤٩٥/٦ ، والإنصاف ٦٥/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ١٥/٣ .

ولا خلاف بينهم أيضاً في أن من زالت عذرتها بوطاً يتعلق به ثبوت النسب ، وهو الوطء في نكاح صحيح ، أو فاسد ، أو بشبهة ، كشبهة عقد ، وجب لها مهر بذلك الوطء : أنها تزوج كما تزوج الثيب ؛ فلا يجوز تزويجها بعد ذلك إلا برضاها ، ولا يكتفى بسكوتها في هذا الموضع ؛ لأنها ثيب ، والثيب تشاور في حق نفسها ؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((ألم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن ، وإذنها صماتها)) (٣)

(١) المسبوط ٧/٥ ، مدائع الصنائع ٢/٢٤٤ ، ومجمع الأنهر ١/٣٣٥ ، والبحر الرائق ٣/١٢٥ ، والفتاوي الهندية ١/٢٩٠ ، والكافي ٢/٥٢٣ ، والخرشي ٣/١٧٧ ، والألم ٥/١٨ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٩/٢٠٤ ، وروضة الطالبين ٧/٥٤ ، ومغني المحتاج ٣/١٤٩ ، ونهاية المحتاج ومعها حاشية الشيرازي ٦/٢٢٩ ، ٢٣٠ ، وحاشية قليوبي ٣/٢٢٣ ، والمغني ٦/٤٩٤ ، ٤٩٥ ، والإيضاح ٨/٦٤ ، والمحلى ٩/٤٥٩ ، ٤٦٠ .

(٢) المسبوط ٧/٥ .

(٣) أخرجه : مالك ، عن عبدالله بن الفضل ، عن نافع بن جبير بن مطعم ، عن عبدالله بن عباس مرفوعاً . ومن طريق مالك هذا : مسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، والدارمي ، والدارقطني ، والبيهقي ، وابن الجارود ، والشافعي ، والطحاوي ، وأحمد ، وعبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور . إلا أن عند ابن ماجه ، والدارقطني ، وابن الجارود ، وابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور ، وكذا أحمد في رواية : ((تستأمر)) بدل : ((تستأذن)) . وزادوا جميعاً ((في نفسها)) ، زاد ابن ماجه : ((قيل : يارسول الله إن البكر تستحي أن تتكلم ، قال : إذنها سكوتها)) . وهناك متابعات مع اختلاف في الألفاظ ، فتابع عبدالله بن الفضل : عبيد الله ابن عبدالرحمن بن موهب قال : أخبرني نافع بن جبير به . أخرجه : الدارمي ، والدارقطني ، وأحمد . وفيه : عبيد الله ((ليس بالقوي)) . وتابع

مالك بن أنس ، عن عبدالله بن الفضل به : زياد بن سعد ، صالح بن كيسان وغيرهما . فأخرجه من طريق زياد : مسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، والدارقطني ، والبيهقي ، وأحمد ، وابن حزم بلفظ : ((الثيب)) . ومن طريق صالح : أبو داود ، والنسائي ، والدارقطني ، والبيهقي ، وأحمد ، إلا أنه غدهم : ((اليتيمة)) بدل : ((البكر)) . ومن رواه بإسقاط عبدالله بن الفضل غير محفوظ ، وإنما هو وهم من معمر بن راشد ؛ فالمحفوظ بذكر عبدالله ؛ الموطأ ٢/٥٢٤ ، ٥٢٥ (٤) ، والمدونة الكبرى ٢/١٥٨ ، صحيح مسلم ٢/١٠٣٧ (١٤٢١) ، وسنن أبي داود ٢/٢٣٢ ، ٢٣٣ (٢٠٩٨) - (٢١٠٠) ، وسنن الترمذي ٣/٤١٦ (١١٠٨) ، وسنن النسائي ٦/٨٤ =

أما إذا مات زوج البكر أو طلقها قبل أن يدخل بها بعد ما خلا
بها، فيزوجها أبوها بعد انقضاء العدة، كما تزوج البكر التي لم تتزوج
أصلاً، فيكتفى بسكوتها : عند الحنفية^(١)، والمالكية^(٢)، والحنابلة^(٣)؛
لأنها بكر حقيقة^(٤).

وأما إن جُمعت بزني، وزالت عذرتها به، فقد اختلف أهل العلم - رحمهم
الله - في هذا :

القول الأول : لا يُكتفى بسكوتها وإنما تزوج كما تزوج الثيب .

وهو قول : الشافعية^(٥)، والحنابلة^(٦)، وأبي يوسف^(٧)، ومحمد بن
الحسن^(٨).

== ٨٥ ، وسنن ابن ماجة ٦٠١/١ (١٨٧٠) ، وسنن الدارمي ١٣٨/٢ ، ١٣٩ ،
وسنن الدارقطني ٢٣٨/٣ - ٢٤٢ (٦٤-٧٣، ٧٨) ، والسنن الكبرى ١١٥/٧ ،
١٢٦ ، ١١٨ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٣٨ (٧٠٩) ، والأُم ١٧/٥ ، ١٤٤٤ ، ١٦٧ ،
وشرح معاني الآثار ١١/٣ ، ومسند أحمد ٢١٩/١ ، ٢٤١٦ ، ٢٤٢٦ ، ٣٤٥٥ ،
٣٦٢ ، ٢٦١ ، ٢٧٤ ، ٣٥٥٥ ، ومصنف عبد الرزاق ١٤٢/٦ (١٠٢٨٣) ،
ومصنف ابن أبي شيبة ١٣٦/٤ ، وسنن سعيد بن منصور ١٥٥/١ (٥٥٦) ،
وتقريب التهذيب ٥٣٦/١ ، والمحلي ٤٦٠/٩ ، وطلح الحديث للرازي ٤١٥/١ ،
٤١٦ ، (١٢٤٩) .

(١) الميسوط ٧/٥ ، والبحر الرائق ١٢٥/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٣٥/١ .

(٢) الكافي ٥٢٣/٢ ، والخرشي ١٧٧/٣ .

(٣) المغني ٤٩٤/٦ .

(٤) البحر الرائق ١٢٥/٣ .

(٥) الأُم ١٨/٥ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٢٠٤/٩ ، ورضة الطالبين ٧/

٥٤ ، ومغني المحتاج ١٤٩/٣ ، ونهاية المحتاج ٢٢٩/٦ ، ٢٣٠٥ ، وحاشا

قليوبي ٢٢٣/٣ .

(٦) المغني ٤٩٤/٦ ، والإنصاف ٦٤/٨ .

(٧) الميسوط ٧/٥ ، ومدائع الصنائع ٢٤٤/٢ ، والهداية ١٩٧/١ ، والإختيار

٩٣/٣ ، والبحر الرائق ١٢٤/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٣٤/١ ، ٣٣٥ .

(٨) المراجع السابقة .

وقد استدلوها بالسنة والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة ، وذلك بما روي عن النبي - صلى الله عليه

وسلم - قوله : ((البكر تستأمر في نفسها ، والشيب تشارور))^(١) .

وقوله : ((والشيب يُعرب عنها لسانها))^(٢) .

(١) أخرجه: أحمد، وسعيد بن منصور، من طريق عمر بن أبي سلمة ، عن أبيه ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((البكر تستأمر ، والشيب تشارور)) . قيل : يا رسول الله إن البكر تستحي ، قال : ((سكرتها رضاها)) . واللفظ لأحمد . على أن البخاري ، وسلم ، والترمذي أخرجه من طريق يحيى بن أبي كثير ، عن أبي سلمة بإسناد^{٥٥} واللفظ للبخاري : ((لا تنكح الأيم حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن)) ، قالوا : يا رسول الله ، وكيف إذنها ؟ قال : ((أن تسكت)) . وأخرج سعيد بن منصور مرسلًا من طريق الحسن البصري قال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((تستأمر الأبكار في أنفسهن ، فإن آيين خير)) . وسبق تخرج الشطر الأول مقروناً ضمن الحديث السابق ، أما الشطر الثاني فقال في نصب الراية : ((غريب بهذا اللفظ)) . وقال في الدراية : ((لم أره بهذا اللفظ)) . وكذا قال عن رواية : ((البكر تستأمر في نفسها ، فإن سكنت فقد رضيت)) . وأخرج الدارقطني ، وسعيد من طريق يحيى بن أبي كثير ، عن المهاجر بن عكرمة المخزومي ، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((أنه ردّ نكاح بكر وشيب أنكحها أبوهما ، وهما كارهتان)) . وهو مرسل . والمهاجر : ليس بالمشهور . وابن ماجه ، والدارقطني من طريق عكرمة عن ابن عباس أن جارية بكرًا أنكحها أبوها ، وهي كارهة فخيرها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . ومثله حديث ابن عمر ، وجابر . أخرجهما : الدارقطني ، غير أن حديث ابن عمر لا يثبت عن ابن أبي ذئب ، عن نافع ، والصواب ابن أبي ذئب ، عن عمر بن حسين ، فأخرجه من طريق ابن أبي ذئب ، عن عمر ، عن نافع ، عن ابن عمر . وأما حديث جابر فقول شعيب بن إسحاق وهم ، والصحيح مرسل عن عطاء ابن أبي رباح أن رجلاً ؛ مسند أحمد ٢٢٩/٢ ، وسنن سعيد ١/٥٤ (١٥٦) ، ١٥٩ (٥٥٤ و ٥٦٥ و ٥٧٢) ، صحيح البخاري ٦/١٣٥ ، صحيح مسلم ٢/١٠٣٦ (١٤١٩) ، وسنن الترمذي ٣/٤١٥ (١١٠٧) ، ونصب الراية ٣/١٩٥ ، والدراية ٢/٦٢ ، وسنن الدارقطني ٣/٢٣٤ - ٢٣٦ و ٢٢٩ و ٢٣٣ (٥٥ و ٥٦ و ٥٩ و ٣٥ و ٤٨ - ٥٠) ، وسنن ابن ماجه ١/٦٠٣ (١٨٧٥) ، وتهذيب التهذيب ١٠/٣٢٢ .

(٢) أخرجه: ابن ماجه ، والبيهقي ، وأحمد ، من طريق عدي بن عدي الكندي ، عن

أبيه ، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال : ((الشيب تُعربُ

عمن نفسها ، والبكر رضاها صحتها)) . زاد البيهقي في أوله : ((شارورا

==

الثيب ؛ لأنه قسّم النساء قسامين ، فجعل السكوت إذناً لأحدهما ، فوجب أن يكون الآخر بحاله ، وهذه ثيب ، فإن الثيب هي الموطوءة في القبل ، وهذا كذلك .^(١)

فالثيب اسم لامرأة يكون مصيبتها عائداً إليها ، مشتق من قولهم : ((ثاب)) .^(٢)
أي : ((رجع)) . والبكر اسم لامرأة مصيبتها يكون أول مصيب لها ؛ لأن البكارة عبارة عن أولية الشيء ، ومنه يقال لأول النهار بكرة ، وأول الثمار باكورة .

والدليل عليه : أنها تستحق من الرخصة للثيب دون الرخصة للأبكار .^(٣)
فإنه لو أوصى لثيب النساء دخلت في الرخصة ، ولو أوصى للأبكار لم تدخل . ولو^(٤)
اشتراطها بكراً في التزويج أو الشراء فوجدتها مصابة بالنزول ملك الفسخ ، ولأنها موطوءة في القبل فأشبهت الموطوءة بشبهة^(٥) . وإذا كانت ثيباً وجب مشورتها بالنص المذكور قبل السابق .^(٦)

ولا يجوز الاشتغال بالتعليل مع هذا ؛ لأنه يكون تعليلاً لإبطال حكم ثابت بالنص ، ولأن الحياء بعد هذا يكون رعونة منها ؛ فإنها لما لم تستح من إظهار الرغبة في الرجال على أفحش الوجوه كيف تمتحي من إظهار الرغبة على أحسن الوجوه ؟^(٧)

يخلاف حياء البكر ؛ لأنه حياء كرم الطبيعة ، وذلك أمر محمود ، وهذه لو كان فيها حياء إنما هو استحياء من ظهور الفاحشة ، وذلك غير ما ورد فيه النص .^(٨)

-
- (١) المغنسي ٦ / ٤٩٥ .
 - (٢) المغرب ٧٢ ، ثوب ، والمصباح المنير ١ / ٨٧ .
 - (٣) المبسوط ٥ / ٧ .
 - (٤) البحر الرائق ٣ / ١٢٥ ، والمغنسي ٦ / ٤٩٥ .
 - (٥) المرجع السابق (المغنسي) .
 - (٦) وهو : ((الثيب تشاور)) .
 - (٧) المبسوط ٥ / ٧ .
 - (٨) المرجع السابق .

القول الثاني : يكتفى بسكوتها عند التزويج ، فالمصابة بالفجور حكمها

حكم البكر في إذنها وتزويجها ، فتزويج كما تزويج البكر .

وهذا قول أبي حنيفة (١) ، ومالك (٢) .

وقد استدلوا بالسنة والمعقول .

أولاً : استدلالهم بالسنة ، وذلك بحديث عائشة - رضي الله

عنها - قالت : ((قلت يا رسول الله ، يستأمر النساء في أبعاضهن)) قال :

((نعم)) ، قلت : ((فإن البكر تستأمر فتستحي فتسكت)) ، قال : ((سكاتنها إذنها)) (٣)

فلا استدلال به أن قوله : ((سكاتنها إذنها)) ، خرج جواباً لقول عائشة

- رضي الله عنها - : ((فإن البكر تستأمر فتستحي)) ، أي عن الإذن . بالنكاح

نطقاً ، والجواب بمقتضى إعادة السؤال ؛ لأن الجواب لا يتم بدون السؤال ، كأنه

قال - صلى الله عليه وسلم - : إذا كانت البكر تستحي عن الإذن بالنكاح نطقاً

فإذنها صماتها ، فهذا إشارة إلى أن الحياء علة وضع النطق شرعاً وإقامة

السكوت مقامه في البكر ، فهي علة منصوطة ، وغلبة الحياء هنا موجودة ، وعلة

(١) البسوط ٧/٥ ، مدائع الصنائع ٢٤٤/٢ ، والهداية ١٩٧/١ ، والإختيار

٩٣/٣ ، والبحر الرائق ١٢٤/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٣٤/١ .

(٢) الكافي ٢٣/٢ .

(٣) أخرجه : البخاري ، ومسلم ، وأبو داود ، والنسائي ، والبيهقي ، وابن الجارود ،

وأحمد ، وعبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، والبخاري ، وكلهم

من طريق : ذكوان أبي عمرو ، مولى عائشة عنها به . قال البخاري : ((هذا

حديث صحيح)) . واللفظ للبخاري في إحدى رواياته الثلاث . ولفظ

غيره عدا مسلم نحو ما في الصلب ، وفي رواية البيهقي ، وعبد الرزاق زيادة :

((الأيم أحق بنفسها)) . أما لفظ مسلم : قالت : سألت رسول الله

- صلى الله عليه وسلم - عن الجارية فينكحها أهلها أتستأمر أم لا ؟

فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((نعم تستأمر)) . فقالت

عائشة : فقلت له : ((فإنها تستحي)) ، فقال رسول الله - صلى الله

عليه وسلم - : ((فذلك إذنها إذا هي سكت)) . وسبق تخريج

حديث ابن عباس ، ((الأيم)) ، من ١٠٧٢ (٣) ؛ صحيح البخاري ٧/٨ ، و

٦٣ و ١٣٥/٦ ، وصحيح مسلم ١٠٣٧/٢ (١٤٢٠) ، وسنن أبي داود ٢٣١/٢ ، و

٢٣٢ (٢٠٩٤) ، وسنن النسائي ٨٦٤٨٥/٦ ، والسنن الكبرى ١١٩/٧ = =

النصر لا تتقيد بمحل النصر كالطواف في الهرة ، ونحو ذلك . (١) (٢)

فصاحب الشرع إنما جعل سكوتها رضا لا للبكاية بل لعلة الحياء . (٣)
 ودلالة أن العلة الحياء إشارة النصر كما ذكرت هنا ، والمعقول كما يأتي هنا . (٤)

ثانياً : استدلالهم بالمعقول .

وذلك أن علة الاكتفاء بصمات البكر الحياء ، والحياء من

الشيء لا يزول إلا بباشرته ، وهذه لم تباشر بالإذن في النكاح ، فيبقى

حياؤها منه بحاله^(٥) ، فإنها وإن ابتليت بالزنى مرة ؛ لفرط الشبق^(٦) ، أو أكرهت

على الزنى لا ينعدم حياؤها بل يزداد ؛ لأن الاستطاق ظهور فاحشتها ،

وهي تستحي من ذلك غاية الاستحياء ، وهذا الاستحياء محمود منها ؛ لأنها

سترت ما على نفسها ، وقد أمرت بذلك^(٧) ، قال النبي - صلى الله عليه

وسلم - : ((من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليس يستتر

== والمنتقى لابن الجارود ٢٣٨ (٧٠٨) ، ومسنده أحمد ٤٥/٦ ، ١٦٥ ، ٢٠٣ ،
 ومصنف عبدالرزاق ٤٣/٦ (١٠٢٨٥) ، ومصنف ابن أبي شيبة ١٣٦/٤ ، وشرح
 السنة ٣١/٩ (٢٢٥٥) .

(١) أخرجه : أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، ومالك ، وأحمد ،

والدارمي ، وكلهم من طريق كبشة بنت كعب بن مالك - كانت تحت
 ابن أبي قتادة - أن أبا قتادة مرفوعاً ، وفيه : ((إنها ليست
 بنجس ، إنها من الطوائف عليكم والطوائف)) . ومثله حديث عائشة

مرفوعاً : أخرجه : أبو داود ، سنن أبي داود ١٩/١ ، ٢٠ ، (٧٦ و٧٥)

وسنن الترمذي ١٥٣/١ ، ١٥٤٤ (٩٢) وسنن النسائي ٥٥/١ و ١٧٨ ،

وسنن ابن ماجه ١٣١/١ (٣٦٧) ، والموطأ ٢٢/١ ، ٢٣ (١٣) ، ومسنده

أحمد ٣٠٣/٥ و ٣٠٩ و ٢٩٦ ، وسنن الدارمي ١٨٧/١ (١٨٨٦) ، وغل الحديث

للرازي ٥٢/١ (١٢٦) .

(٢) البسوط ٧/٥ ، ودائع الصنائع ٢٤٤/٢ .

(٣) البسوط ٧/٥ .

(٤) دائع الصنائع ٢٤٤/٢ .

(٥) المغني ٤٩٤/٦ .

(٦) الشبق : هيجان الشهوة للنكاح ، فيطلق عادة على اشتداد شهوة الرجل

للأنثى ؛ المعجم الوسيط ٤٧٣/١ شبق ، والمصباح المنير ٣٠٣/١ ،

وطلبة الطلبة ١٠١ ، ١٠٢ .

(٧) البسوط ٧/٥ .

بستر الله^(١) . وقيل هذا الفعل إنما كانت لا تستنطق ؛ لأن الاستنطاق دليل ظهور رغبتها في الرجال ، فإذا سقط نطقها في موضع يكون النطق دليل رغبتها في الرجال على أحسن الوجوه ، فلأن يسقط نطقها في موضع يكون النطق دليل الرغبة في الرجال على أفحش الوجوه كان أولى .

بخلاف ما إذا وطئت بشبهة أو بنكاح فاسد ؛ لأن الشرع أظهر ذلك الفعل عليها حين ألزم المهر، والعدة، وأثبت النكاح بذلك الفعل ، وهنا الشرع ما أظهر ذلك عليها ؛ إذ لم يعلق به شيئاً من الأحكام ، وأمرها بالستر على نفسها^(٢) .

(١) أخرجه: مالك عن زيد بن أسلم أن رجلاً اعترف على نفسه بالزنى . وفي آخره ثم قال : ((أيها الناس قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله ، فإنه من يبدي لنا صفحته نقم عليه كتاب الله)) . وأخرجه: الحاكم ، وعبد الرزاق من طريق يحيى بن سعيد ، حدثني عبد الله بن دينار ، عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - : أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قام بعد أن رجم الأسلمي فقال : ((اجتنبوا هذه القاذورة التي نهى الله عنها، فمن ألم فليستر بستر الله ، وليتب إلى الله ، فإنه كالسابق)) . واللفظ للحاكم إلا أن عبد الرزاق إلى : ((فليستر)) فقط . وأخرجه: عبد الرزاق مرسلًا من طريق ابن عيينة ، أخبرني عبد الله بن دينار قال : قام النبي - صلى الله عليه وسلم - . . . بلفظ: ((ومن أصاب من ذلك شيئاً فليستر)) . وكذا مرسلًا من طريق أيوب بن أبي تميمة كيسان السخيتاني ، عن حميد بن هلال قال : لما رجم النبي - صلى الله عليه وسلم - الأسلمي قال : ((واؤروا غي من عوراتكم ما وارى الله منها ، ومن أصاب منها شيئاً فليستر)) . وأخرج بمعناه : البخاري ، ومسلم : من طريق ابن شهاب ، عن سالم بن عبد الله قال : سمعت أبا هريرة يقول : سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول : ((كل أمي معافى إلا المجاهرون ، ولون من المجانة أن يعمل الرجل بالليل عملاً ثم يصبح وقد ستره الله، فيقول : ((يا فلان عملت البارحة كذا وكذا)) ، وقد بات يستره ربه، ويصبح يكشف ستر الله عنه)) . واللفظ للبخاري ؛ الموطأ ٢/٨٢٥ (١٢) ، والمستدرک ٤/٣٨٣ ، وصنف عبد الرزاق ٧/٣٢٠ و ٣٢٣ و ٣٢١ (١٣٣٦ و ١٣٣٤٢ و ١٣٣٢٧) . وتهذيب التهذيب ١/٣٩٧ ، وصحيح البخاري ٧/٨٩ ، وصحيح مسلم

(٢) ٢٢٩١/٤ (٢٩٩٠) .
المبسوط ٥/٧ .

عبارة أخرى : وأما المعقول فهو أن الحياء في البكر مانع من النطق بصريح الإذن بالنكاح ؛ لما فيه من إظهار رغبتها في الرجال ؛ لأن النكاح سبب الوطء ، والناس يستقبحون ذلك منها ويذمونها وينسبون لها إلى الوقاحة ، وذلك مانع لها من النطق بالإذن الصريح ، وهي محتاجة إلى النكاح ، فلو شرط استنطاقها وهي لا تنطق عادة لفات عليها النكاح مع حاجتها إليه ، وهذا لا يجوز ، والحياء موجود في حق هذه وإن كانت شيباً حقيقة ؛ لأن زوال بكارتها لم تظهر للناس فيستقبحون منها الإذن بالنكاح صريحاً ويعتدونه من باب الوقاحة ، ولا يزول ذلك ما لم يوجد النكاح ويشتهر الزنى فحينئذ لا يستبح الإظهار بالإذن ولا يُعدّ عيباً بل الامتناع من الإذن عند استثمار الولي يُعدّ رعونة منها لحصول العلم للناس بظهور رغبتها في الرجال .^(١)

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نُوقش الحديث ((والشيب تشاور))^(٢) : بأن المراد منه الشيب التي تعارفها الناس شيباً ؛ لأن مطلق الكلام ينصرف إلى المتعارف بين الناس ، ولهذا لم تدخل البكر التي زالت عذرتها بالطرفة ، والوثبة ، والحیضة ، ونحو ذلك في هذا الحديث وإن كانت شيباً حقيقة .^(٣)

وأما الموطوءة بالشبهة فورد ضمن دليل القول الثاني العقلي مناقشة هذا ؛ فإنها والموطوءة بنكاح فاسد بمثابة النكاح ، وهذه الثلاثة تفارق الموطوءة بالزنى ، فلا شبهة فيه ، فلم يعلق به شيئاً من أحكام كالمهر والعدة وشبوت النسب ، وقد أمرت بالستر في الزنى .

(١) بدائع الصنائع ٢/٢٤٤ .

(٢) ص ٦٤٥ (١) ، وقد سبق تخريجه هناك .

(٣) بدائع الصنائع ٢/٢٤٤ .

(٤) ص ٦٥٠ س : (٥) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

نُوقِشَ القول الثاني : بأن التعليل بالحياة غير صحيح ؛ فإنه أمر خفي لا يمكن اعتباره بنفسه ؛ وإنما يعتبر بمظنته ؛ وهي البكارة ؛ ثم هذا التعليل يفضي إلى إبطال منطوق الحديث^(١) ، فيكون باطلاً في نفسه ؛ ولا فرق بين^(٢) المكروهة والمطاعة^(٣) .

ثم إن حياة البكر يخالف حياة المزني بها على ما ورد في نهاية دليل القول الأول العقلي ؛ فحياة البكر حياة كرم الطبيعة ؛ وهو محمود ؛ وتلك إنما استحيا من الفاحشة .

وقولهم : ((إنها لم تباشر الإذن))^(٥) رد بالقول : بأنه يبطل بالموطوءة بشبهة أو في ملك يمين والمزوجة وهي صغيرة^(٦) .

وأما غيره من الاستنطاق فيمكن أن يناقش : بما ورد في دليل القول الأول بأنها موطوءة في القبل ؛ فهي ثيب فلا بد من نطقها .

ثم إن دليلهم العقلي يمكن أن يناقش : بما ذكر ضمن دليل القول الأول العقلي ؛ وهو أنه لا يجوز الاشتغال بالتعليل مع ما ذكر ؛ وهو ما اقتضاه النص على ما بينت^(٧) .

وبهذا أميل إلى القول الأول ؛ وهو أنه لا يكتفى بسكوتها ؛ فهي ثيب ؛ استناداً للأخبار المذكورة ؛ ولمفارقتها البكره ؛ ولما ذكر من صور ؛ فإنها ثيب ؛ لزوال بكارتها ؛ فتكون كالثيب ؛ فلا يكتفى بسكوتها ؛ فقد وطئت في القبل ؛

-
- (١) وهو: ((البكر تستامر والثيب تشارر)) ؛ ص ٦٤٥ (١) .
 (٢) المغنني ٤٩٥/٦ .
 (٣) المرجع السابق .
 (٤) ص ٦٤٧ (٨) .
 (٥) ص ٦٤٩ : (٦) .
 (٦) المغنني ٤٩٥/٦ .
 (٧) ص ٦٤٧ : (١٢) .
 (٨) ص ٦٤٥ (٢٤١) و ٦٤٦ (٤) .
 (٩) ص ٦٤٧ .

فهسي ثيب اسماً وصورة • والشرع يدل على أنها ثيب كما ذكرت •

فإن أخرجت وأقيم عليها الحد بأن اشتهر حالها :

الصحيح عند الحنفية : أنه لا يكفي بسكوتها أيضاً بعد ذلك

(١)
ولا يد من القول •

(٢)
وكذلك إذا صار الزنى عادة لها •

وذهب بعض مشايخ الحنفية في هذين الفصلين إلى أنه يكفي

بسكوتها أيضاً • لأنها بكر شرعاً • (٣) ألا ترى أنها تدخل تحت قول النبي - صلى

الله عليه وسلم - : « البكر بالبكر جلد مائة » وتغريب عام • (٥)

إلا أن هذا ضعيف ؛ فإن في الموطوءة بالشبهة والنكاح الفاسد هذا (٦)

(١) البسوط ٨٥٧/٥ ، والبحر الرائق ١٢٥/٣ ، ومجمع الأنهر ١/٣٣٥ •

(٢) المراجع السابقة •

(٣) البسوط ٨/٥ •

(٤) المرجع السابق •

(٥) روي عن عبادة وطي • أما حديث عبادة فأوله : « خذوا عني ٢٠٠ » أخرجه :

مسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، وعبدالله في رواية المسند ، وابن الجارود ،

والطحاوي ، والدارمي ، وابن حزم ، والبيهقي ، وابن أبي شيبة ،

وعبد الرزاق ، والطبري ، وابن ماجه ، والشافعي ، والصبواب الحسن ، عن

حظان ، عن عبادة بدون إسقاط أحدهم ، على أن الحسن البصري

مدلس يروي عن جماعة لا يسمع منهم ، ويقول : « ثنا » وخطبنا •

أما حديث علي فبتقديم : « الثيب » • رواه زيد بن علي ؛ صحيح

مسلم ١٣١٦/٣ ، ١٣١٧ ، (١٦٩٠) ، وسنن أبي داود ١٤٤/٤ ، وسنن

الترمذي ٤١/٤ ، ومسند أحمد ٣١٣/٥ ، ٣١٧ ، ٣١٨ ، ٣٢٠ ، ٣٢١ ،

٣٢٢ ، والمنتقى لابن الجارود ٢٧٤ ، وشرح معاني الآثار ٣/٣٨ (٣٤٥) ،

وسنن الدارمي ١٨١/٢ ، والمحلى ١٨٥/١١ ، ٢٣٤ ، ٢٣٧ ، والسنن

الكبرى ٢١٠/٨ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٨٠/١٠ و ١٧١/١٤ ، ومصنف

عبد الرزاق ٣٢٩/٧ ، وتفسير الطبري ٢٩٣/٤ ، ٢٩٤ ، وسنن ابن ماجه

٨٥٢/٢ ، ٨٥٣ ، واختلاف الحديث ١٥٣ ، والسند للشافعي ٧٧/٢ ،

والاعتبار ٢٠٢ ، وتقريب التهذيب ١٦٥/١ ، ٤٤٥ ، و ١١٠/٢ ، وميزان

الإعتدال ٤٨٣/١ و ٣٥١/٣ ، وغلل الحديث للرازي ٤٥٦/١ ، ومجمع

الزوائد ٢٦٤/٦ ، ومسند زيد ٢٩٨ •

(٦) البسوط ٨/٥ •

موجود ولا يكتفى بسكوته^(١) ، فعرفنا أن المعتبر بقاء صفة الحياء^(٢) .

(١) المرجع السابق .
(٢) المرجع السابق .

المقصد الثاني : زواج أربع أجنبيات والخامسة تعدد منه بوطه في

شبهة .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لا يجوز له أن يتزوج أربعاً من الأجنبيات والخامسة

تعدد منه ، سواء كانت العدة من طلاق رجعي أو بائن أو ثلاث

أو بالحرمة الطارئة بعد الدخول أو بالدخول في نكاح فاسد أو بالوطء في

شبهة .

وهذا قول الحنفية ^(١) ، والحنابلة ^(٢) ، وروى مثله عن جماعة من الصحابة

مثل علي ^(٣) ، وعبدالله بن عباس ^(٤) ، وزيد بن ثابت ^(٥) ، لأن ملك الحبس والعبد قائم ؛

فإن الزوج يملك منعها من الخروج والبروز ، وحرمة التزويج بزواج آخر ثابتة ، والفراش

قائم حتى لو جاءت بولد إلى سنتين من وقت الطلاق وقد كان قد دخل بها

يثبت النسب ، فلو جاز النكاح لكان النكاح جمعاً في هذه الأحكام فيدخل تحت

النسب ^(٦) ، فالجمع بين الخمس حرام بالنكاح بمنزلة الجمع بين الأختين ^(٧) . ولأن هذه

أحكام النكاح ، لأنها شرعت وسيلة إلى أحكام النكاح ، فكان النكاح قائماً من

وجه ببقاء بعض أحكامه ، والثابت من وجه ملحق بالثابت من وجه في سباب

الحرمة احتياطاً ، ألا ترى أنه ألحقت الأم والبنت من وجه بالرضاعة بالأم والبنت

من كل وجه بالقرابة ، وألحقت المنكحة من وجه وهي المعتدة بالمنكحة من كل

وجه في حرمة النكاح ، وكذا هذا ^(٨) .

(١) المبسوط ٢٠٣/٤ ، وتحفة الفقهاء ١٢٦/٢ ، بدائع الصنائع ٢٦٣/٢ .

(٢) شرح منتهى الإرادات ٣٤/٣ .

(٣) بدائع الصنائع ٢٦٣/٢ ، ٢٦٤ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المرجع السابق .

(٦) وهو تحريم الجمع بين أكثر من أربع نسوة لقوله تعالى : " فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ

مُتَّئِينَ وَتِلْكَ أَرْبَعٌ " ؛ النساء (٣) .

(٧) المبسوط ٢٠٣/٤ .

(٨) بدائع الصنائع ٢٦٤/٢ .

القول الثاني : يجوز أن يتزوج أربعاً سوى المعتدة منه في عدتها

ولأن من وطئ شبهة إلا في عدة من طلاق رجعي .

(١)

وهو قول الشافعي ؛ فإن المحرم هو الجمع في النكاح ، والنكاح قد زال من

كل وجه ؛ لوجود المزيل له ، وهو الطلاق الثلاث أو البائن ، ولهذا لوطئها

بعد الطلاق الثلاث مع العلم بالحرمة لزمه الحد ، فلم يتحقق الجمع في النكاح ،

(٢)

فلا تثبت الحرمة ، والتي ليس بينه وبينها نكاح أصلاً وهي الموطوءة بشبهة

أولى أن لا يتحقق الجمع في النكاح ، فلا تثبت الحرمة ، فالنكاح غير

موجود أصلاً .

المناقشة والترجيح :

يمكن أن يناقش القول الثاني : بأن النكاح قد زال مسلم أو غير

موجود أصلاً في الموطوءة بشبهة ، لكن أثر هذا الوطئ باق على ما يأتي بعد

قليلاً .

وأما لزوم الحد مع العلم بالحرمة ، فإنما يلزمه لأنها محرمة عليه ،

ولا يدل على عدم تحقق الجمع ، فإن أثر الوطئ باق على ما يأتي ههنا .

وهذا أميل إلى القول الأول ، وهو عدم جواز الجمع له لأربع سوى هذه

المعتدة بوطئ شبهة في عدتها ؛ فإنه أدق وأحوط ، والغراش في حكم القائم ،

ولو جاءت من وطئها هذا بولد لسنتين لحقه نسبه ، فيكون وطئها قائماً من وجه ،

فيلحق بالنكاح القائم من وجه ، في باب الحرمة احتياطاً . فتلحق هذه

الموطوءة بشبهة بالمنكوحه من كل وجه في حرمة النكاح ، فهي معتدة منه ،

فلم يجز له أن ينكح أربعاً سواها ، ولا يأمن أن يكون جامعاً ماءه في رحم

(١) روضة الطالبين ١٢٢/٢ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاقليوي ٢٤٦/٣ .

(٢) بدائع الصنائع ٢٦٤/٢ .

خمس نسوة ، فأصل فراشه في الوطء بالشبهة ما كان موجباً للحل له ،
والعدة التي هي أثر الفراش تمنع نكاح الأربع ، فكذا المعتدة منه بوطء شبيهة ،
فبقاء العدة تكون في حكم امرأته في بقاء الفراش ، حتى إذا جاءت بولد
ثبت النسب منه ، وعليه إذا تزوج أربع نسوة جمع بين خمس في الفراش ،
وهو حرام ، وهو في أصل فراشها ممنوع من استفراس الأربع بالنكاح ، والمقصود
بالنكاح الوطء ، وهو ممنوع من أن يكون تحته معها أربع نسوة يطأهن ،
فكذلك يكون ممنوعاً من العقد عليهن وهي معتدة منه .

وهي معتدة أثر وطئها لها بشبهة ، وهذا الأثر لا يبرو على أثر أصله
في المنع ، وأصل فراشها يمنع من نكاح الأربع سواها ، فكذا أثر
وطئها ، وأصل الفراش بالنكاح الصحيح أو الفاسد بعد الدخول يمنع
نكاح الأربع فكذا أثره ، والموطوءة بشبهة كذلك .

المطلب السادس: شبهة الحرمة .

وذلك في : الباشرة كالمفاخذة واللمس والقبلة بشهوة في أجنبية
لكن بشبهة ، كما لو من امرأة على فراشه ظننها زوجته ، هل تجب
الحرمة ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : إنها كالوطء فتوجب الحرمة ، وهي ثبوت حرمة

المصاهرة .

وهو قول جمهور أهل العلم ، ومنهم : الحنفية ^(٢) ، والمالكية ^(٣) ، والشافعية
في قول ^(٤) ، والحنابلة في رواية ^(٥) .
وه قال : مجاهد ^(٦) ، والثوري ، والأوزاعي ، والليث بن سعد ^(٧) .

ويمكن أن يستدل لهم بالسنة ، وقد استدلوا بآثار الصحابة

والمعقول .

أولاً : الاستدلال لهم بالسنة :

وذلك بقول النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((من نظر إلى

فرج امرأة بشهوة أو لمسها بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وحرمت على ابنه
وأبيه ^(٨) .

ثانياً : استدلالهم بآثار الصحابة :

الدليل الأول : روي عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أنه

قال : ((إذا جامع الرجل المرأة أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة أو نظر

-
- (١) مغني المحتاج ١٧٨/٣ ، وحاميرة : ٢٤٤/٣ .
(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢ ، والبسوط ٢٠٧/٤ ، والهداية ١٩٢/١ ، ومدايح
الصنائع ٢٦٠/٢ ، ومجمع الأنهر ٣٢٦/١ .
(٣) المدونة الكبرى ٢٧٨/٢ ، ٢٧٩ ، والكافي ٥٣٦/٢ ، ٥٤٦ ، ومداية المجتهد
٣٣/٢ ، وفتح الجليل ٣٢٨/٣ ، ٣٢٩ .
(٤) روضة الطالبين ١١٣/٧ ، وشرح منهاج الطالبين مع حاق قليمي ٢٤٣/٣ ، ومغني
المحتاج ١٧٨/٣ .
(٥) الإنصاف ١١٨/٨ ، ١١٩ .
(٦) أخرج قوله هذا ابن أبي شيبة في مصنفه ٣٣٤/٤ .
(٧) أحكام القرآن للجصاص ١٢١/٢ ، ومداية المجتهد ٣٣/٢ .
(٨) سبق تخريجه من ٥٢٤ (٦) .

إلى فرجها بشهوة حرمت على أبيه وابنه ، وحرمت عليه أمها وابنتها^(١) .

الدليل الثاني : عن مسروق قال : ((يبيعوا جاريتي هذه أما أنسي لم أصب منها ما يحرمها على ولدي من المس والقبلة^(٢))) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنها تحرم على أبيه وابنه ، وتحرم أمها ومنتها عليه بجامع التلذذ بالمرأة^(٣) ، ولأن المس والتقبيل سبب يتوصل به إلى الوطء ، فإنه من دواعيه ومقدماته فيقام مقامه في إثبات الحرمة ، كما أن النكاح الذي هو سبب الوطء شرعاً يقام مقامه في إثبات الحرمة إلا فيما استثناء الشرع وهي ((الربيبة^(٤))) ، وهذا لأن الحرمة تنبني على الاحتياط ، فيقام السبب الداعي إلى الوطء فيه مقام الوطء احتياطاً ، وإن لم يثبت به سائر الأحكام ، كما تقام شبهة البعضية بسبب الرضاع مقام حقيقة البعضية في إثبات الحرمة دون سائر الأحكام^(٥) . ولأنه استتاع يوجب الغدية على المحرم فكان كالوطء^(٦) .

القول الثاني : ليست كوطء فلا تحرم ، فلا تثبت حرمة الصاهرة .

وهو الأظهر عند الشافعية^(٧) ، والمذهب عند الحنابلة^(٨) .

(١) أخرج ابن أبي شيبة عن ابن عمر قال : ((أيما رجل جرّد جاريتَه فنظر

منها إلى ذلك الأمر فإنها لا تحل لابنه)) . وقد سبق تخريج

مثل ما في الصلب مرفوعاً من غير حديث ابن عمر على ما في الرقم

السابق ، الكتاب المصنف لابن أبي شيبة ١٦٤/٤ .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة من طريق الحكم قال : قال مسروق حين حضرته الوفاة :

((لاني لم أصب من جاريتي هذه إلا ما يحرمها على ولدي المس

والنظر)) . ومن طريق الشعبي قال : كتب مسروق إلى أهله : "انظروا

... مثله" . و المرجع السابق وأيضاً ص ١٦٥ منه .

(٣) شرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٢٤٣/٣ ، ومغني المحتاج ١٧٨/٣ .

(٤) علي ما تقدم توضيحه ص ٥٣٣ (١١) .

(٥) الميسوط ٢٠٧/٤ ، ٢٠٨ .

(٦) مغني المحتاج ١٧٨/٣ ، وحاميرة ٢٤٣/٣ ، ٢٤٤٥ .

(٧) روضة الطالبين ١١٣/٧ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٢٤٣/٣ .

ومغني المحتاج ١٧٨/٣ .

(٨) المغني ٥٧٩/٦ ، والإنصاف ١١٨/٨ ، ١١٩٥ ، وشرح منتهى الإرادات ٣٠/٣ .

وه قال: الحسن البصري^(١) وداود^(٢) ، والعمري^(٣) . وهو رواية عن مالك في القبلة .
 وذلك لأنها لا تجب العدة ، فكذا لا تجب الحرمة ، فليس في المفاخذة^(٤)
 واللمس والقبلة حتى شبهة البعضية ، فحرمة الصاهرة تثبت بما يؤثر
 في إثبات النسب والعدة ، وليس للمس والتقبيل عن شهوة تأثير في
 إثبات النسب والعدة ، كذلك في إثبات الحرمة .

والتقبيل واللمس في النكاح الفاسد لا يجعل كالدخول في إيجاب المهر
 والعدة ، وكذلك في إيجاب الحل للزواج الأول فكذا هنا^(٥) .

ويمكن أن يقال : ليس في المفاخذة واللمس والقبلة بشبهة جواز
 الخلوة بأمهاتها وناتها ، ولا ثبوت نسب ولا عدة ولا ميراث فكذلك حرمة
 الصاهرة فهذه الأمور من قبلة ولمس ونحوه لا تجب حرمة الصاهرة ، فهي
 نعمة لا تنال بمثل هذا ، فهل يحكم له بحكم النكاح الجائز ، وإنما
 التحريم من الله تعالى بالحلال ، والحرام ضد الحلال ، وهذا
 الفعل دونه ؛ لأنه فعل لا تصير به المرأة فراشا فأني يحرم ، فلا
 يتعلق به تحريم الصاهرة ، وليس فيه وطء .

وهذا الفعل ليس منبئاً ، فهو ليس بحرث حتى يكون في محل منبئته ،
 وليس فيه معنى البعضية ، فليس هناك ولد حتى يقال : إنه بعض من كل
 منهما ، فليس فيه شبهة الجزئية ، فمن أين التحريم ، فليس فيه شبهة
 جزئية حتى تتعدى إلى الأمهات والبنات والآباء والأبناء ، فالوطء إنما يحرم
 من حيث أنه سبب الولد ولا ولد ههنا . ولا نسب ههنا ، ولا عدة فلا
 نكاح ولا فراش ، فإنه منعدم .

(١) أخرج قوله هذا ابن أبي شيبة في مصنفه ٤ / ٢٢٤ .

(٢) بداية الجتهد ٢ / ٣٣ .

(٣) الكافي ٢ / ٥٣٦ .

(٤) شرح منهاج الطالبين مع حاقليومي ٣ / ٢٤٣ ، ومغني المحتاج ٣ / ١٢٨ .

(٥) البسيط ٤ / ٢٠٧ .

وإذا وطئها زنى لم يحرم عند المالكية والشافعية وغيرهم كما ذكرت^(١) وفيه شبهة البعضية فأولى ههنا ، ولا تحرم على من تلذذ بها فأولى أمها وابنتها أن لا يحزما .

الناقشة والترجيح :

• المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

أما استدلالهم بالسنة^(٢) فهو حديث ضعيف ،

واسناده مجهول .

• المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

يمكن أن يناقش القول الثاني بأن وجوب العدة إنما لمعرفة براءة الرحم وههنا ليس هكذا ، وكذا شبهة البعضية إنما للدخول ، وليس هنا دخول ، ويسلم بأنه لا تأثير لتلك الأمور في ذلك من نسب وغيره ، ولكن لوجه آخر ثبتت الحرمة . وههنا يخالف عدم إيجاب مالم يوجب في النكاح الفاسد بهذه الأمور ؛ لأنها لا توجب ذلك ، ومن شرط حليلة المطلقة الدخول الصحيح كما ذكرت^(٣) .

كما يمكن أن يناقش دليلهم العقلي وما ذكر فيه بدليل القول الأول العقلي .

وهذا أميل إلى القول الأول ، فهو قول قوي^(٤) ، فمن تلذذت بها بتقبيل ومفاخضة ولمس بشهوة تحرم على أبيك وابنتك وأنت على أمها وابنتها ، فهذه من دواعي الوطء ومقدماته والاحتياط مبنى الحرمة .

(١) ص ٥٣٢ - ٥٣٤ .

(٢) ص ٥٧٥ (١١٤١٠) و ٥٧٦ (١ - ٣) .

(٣) روح المعاني ١٤١/٢ ، والهداية ١٠/٢ ، وشرح فتح القدير ٣١/٤ ، والجامع

للحكام القرآن ١٤٨/٣ ، والكافي ٥٣٣/٢ ، وروضة الطالبين ٧/ ١٢٤ ،

ومفتي المحتاج ١٨٢/٣ ، والمغني ٢٧٤/٧ .

(٤) حاكم عميرة ٣/ ٢٤٤ .

المطلب السابع : شبهة الحرمة .

وطء الشبهة كما يُوجب الحرمة هل يُوجب الحرمة ؟ فيجوز
للمواطيء الخلوة والمسافرة بأم الموطوءة بشبهة منتها ، والنظر إليهما ،
ولا ينسب الخلوة والمسافرة بالموطوءة بشبهة والنظر إليهما .
اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في وطء الشبهة والحالة هذه .
القول الأول : المنع ، فلا يجوز ذلك ، فالحرمة لا تثبت

بوطء الشبهة هذا .

وهو الأصح عند جمهور الشافعية ^(١) ، فهو وجه عند الشافعية ،
وقيل : «قول» وحكوه عن نص الشافعي ^(٢) .
وهو قول الحنابلة ؛ فليست أم الموطوءة بشبهة ولا بنتها من
ذوات محارمه ، فتحرمتهم بسبب محرم ، على ما وضحت في شبهة البعضية ^(٥) ،
فلم يفد بإباحة الخلوة والنظر كالمحرمة باللعان ^(٦) .

القول الثاني : تجوز الخلوة والنظر والحالة هذه .

وهو وجه عند الشافعية ، وقيل : «قول» وهو الأصح عند إمام
الحرمين منهم ؛ لأن الشبهة تثبت النسب والعدة ، فكذا الحرمة ^(٨) .
وهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ما قرره الشافعية والحنابلة ؛ لما ذكرت
ضمنه ؛ وشبهة الجزئية على ما ذكرت توجب حرمة الماهرة على ما بينت
هناك بأدلتها ، وتغارق الحرمة النسب والعدة فيحتاج إليهما ، فالولد
يحتاج إلى الانتساب ، والعدة لمعرفة براءة الرحم .

-
- (١) روضة الطالبين ١١٣/٧ ، ومغني المحتاج ١٧٨/٣ ، ونهاية المحتاج
٢٧٥/٦ ، وحوا قليوبي وعميرة : ٢٤٣/٣ .
(٢) روضة الطالبين ١١٣/٧ .
(٣) المغني ٥٥٦/٦ ، وشرح منتهى الإرادات ٥/٣ .
(٤) المغني ٥٥٦/٦ .
(٥) ص ٥٢٩ و ٥٣٥ .
(٦) المغني ١ / ٥٥٦ .
(٧) روضة الطالبين ١١٣/٧ .
(٨) المرجع السابق .

المطلب الثامن : الشبهة المبطله للنكاح .

وذلك في متصدين :

المقصد الأول : شبهة الحمل المبطله للنكاح .

وذلك في نكاح الموطوءة بشبهة والزانية في العدة .

لا يصح نكاح الموطوءة بشبهة ويكون نكاحها باطلاً قبل العدة^(١) ،

وتجب عليها العدة^(٢) ، على ما يأتي توضيحه في الشبهة الموجبة للعدة ضمن اثر

الشبهة في العدة^(٣) .

وبناءً على هذا : عدة الزانية وحكم نكاحها في عدتها :^(٤)

أما حكم نكاح الزانية في عدتها فقد اختلف أهل العلم -

رحمهم الله - في حكم نكاحها في عدتها ، أو بعد زناها على القول بأن

لا عدة عليها على قولين هما :

القول الأول : يحرم عليها النكاح في عدتها .

وهو قول الحنابلة^(٥) ؛ لأن العدة في الأصل لمعرفة براءة الرحم ،

ولأنها قبل العدة يحتمل أن تكون حاملاً فيكون نكاحها باطلاً^(٦) ، فلم يصح

كالموطوءة بشبهة^(٧) ؛ فإنه إذا لم يصح نكاح الحامل فغيرها

أولى ؛ لأن وطء الحامل لا يفضي إلى اشتباه النسب^(٨) ، ويحتمل

أن يكون ولدها من الأول ، ويحتمل أن يكون من الثاني ، فيفضي إلى

(١) المغني ٦ / ٦٠١ ، ٦٠٢ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) ص ٨٠٧ - ٨١١ .

(٤) أما عدتها فانظر : بدائع المعنائين ٣ / ٦٩٣ ، والمهذب ٢ / ٦٤٦ ، والمغني ٧ / ٤٥٠ .

(٥) المرجع السابق ٦ / ٦٠١ .

(٦) المرجع السابق ، وأيضاً ص ٦٠٢ منه .

(٧) المرجع السابق .

(٨) المرجع السابق .

اشتهاء الأ نساء ، فكان بالتعريم أولى (١) .

القول الثاني : يجوز نكاح الزانية ، إذ لا معة عليها .
وهو قول الحنفية (٢) ، والشافعية (٣) ، لأنه
وطء لا يميز به المرأة فراشاً ، فأشبهه وطء الصغير (٤) ، فإنه
لا حرمة لما الزاني (٥) ، فيجوز نكاحها .

(١) المرجع السابق .
(٢) تحفة الفقهاء ١٢٩ / ٢ ، والهداية ١ / ١٩٤ و ٣١ / ٢ .
(٣) مغني المحتاج ٣ / ٣٨٤ ، ٣٨٨ ، والمهذب ٢ / ١٤٦ ، ٤٧ .
(٤) المغني ٦ / ٦٠٢ .
(٥) تحفة الفقهاء ٢ / ١٢٩ .

إلا أنها إذا كانت حاملاً فإنها لا توطأ عند الحنفية .

قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ^(١) من كان يؤمن بالله ^(٢) وحرمة الوطء بعارض طارئ على المحل لا ينافي النكاح لابقاء ولا ابتداء ، كالحيض والنفاس . ^(٣) وتوطأ الحامل من زنى عند الشافعية ؛ إذ لا حرمة ^(٤) لـــــــ .

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني .

نُوقش بأن : وطء الصغير الذي يمكن منه الوطء

(٥)

غير مسلم .

وأما أن هذا الوطء لا تصير به فراشاً فيمكن أن يناقش : بالتسليم ، ولكن لأمر آخر وجبت عليها العدة ، على ما في القول الأول ، فلم يصح نكاحها . وهذا أميل إلى القول الأول ، وهو لزوم العدة ، وتحريم النكاح عليها فيها ، فوطء الصغير يفارق الوطء في الزنى ، فالوطء في الزنى كالوطء في الشبهة ، والموطوءة بالشبهة نكاحها باطل في العدة وتجب عليها العدة ، فالعدة لبراءة الرحم ، وخوف اشتباه الأنساب .

وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ^(٦) من كان يؤمن بالله

واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره ^(٧) .

(١) يأتي بعد قليل .

(٢) تحفة الفقهاء ١٢٩/٢ .

(٣) مغني المحتاج ٣٨٨/٣ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) المغني ٦٠٢/٦ .

(٦) وهو : حَدِيثُ رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ ، أَخْرَجَهُ :

الترمذي من طريق يحيى بن أيوب ، عن ربيعة بن سليم ، عن بُشَيْرِ بْنِ

عبيد الله ، عن رُوَيْفِعِ بْنِ ثَابِتٍ ، عَنِ النَّبِيِّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - بَلْفِظٍ :

« ولد غيره » . وأبو داود ، وأحمد ، والبيهقي ، ولهما روايتان =

(١) يعني الحوامل ، والزانية أمرها مشتبه فقد تكون حاملاً .

وروي : « أن رجلاً تزوج امرأة فلما أصابها وجدها حبلى ، فرفع ذلك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - ففرق بينهما ، وجعل لها الصداق ، وجلدها مائة (٢) . »

والزانية قد تكون حاملاً ، وذلك من غيره ، فحرم عليه نكاحها كغيرها من الحوامل (٣) .

== مقروناً من طريق يزيد بن أبي حبيب ، عن أبي مرزوق - مولى تجيب ، وتجيب بطن من كندة - ، عن حنشل الصنعاني ، عن روفيع مرفوعاً بلفظ : « لا يحل لامرء يؤمن بالله (١٠٠) . » إلا أن إحدى روايتي أحمد بإسقاط حنشل هذا . وأبو مرزوق التجيبي : ربيعة ابن سليم . وأحمد من طريق ابن لهيعة ، عن الحرث بن يزيد ، عن حنشل الصنعاني ، عن روفيع مرفوعاً مقروناً : « لا يحل لأحد أن يسقي (١٠٠) وفيه ابن لهيعة ، وقد تقدم الكلام عنه ؛ من ١١٢ ح (٢) س : (٧) منها ؛ سنن الترمذي ٤٣٧/٣ (١١٣١) ، وسنن أبي داود ٢٤٨/٢ (٢١٥٨) ، وسنن أحمد ١٠٨/٤ ، ١٠٩ ، والسنن الكبرى ٤٤٩/٧ .

(١) المغنسي ٦٠١/١ .

(٢) أخرجه : أبو داود ، والبيهقي ، وعبد الرزاق ؛ سنن أبي داود ٦٢٤١/٢

٢٤٢ (٢١٣١ و ٢١٣٢) ، والسنن الكبرى ١٥٧/٧ ، ومصنف عبد الرزاق

٢٥٠/٦ (١٠٧٠٤ و ١٠٧٠٥) .

(٣) المغنسي ٦٠١/٦ .

المقصد الثاني : شبهة الوطء المبطله للنكاح .

وذلك فيما إذا تزوج أمّاً ثم بنتها ، ووطئ إحداهما ، فنكاح
الأم هو السابق ، وذلك في عقدين .

لا خلاف بين العلماء - رحمهم الله - في تحريم الجمع بين المرأة
وبنتها (١) .

فإذا تزوج الأم ثم بنتها ووطئ إحداهما فلا يخلو من حالتين :

الحالة الأولى : الأم هي الموطوءة .

إذا وطئ الأم في هذه الحالة فنكاحها بحالها ،

والبنت محرمة أبداً ، فيفرق بينه وبينها .

وهو المشهور عند المالكية ، وقول الشافعية ؛ لأن نكاح الأم لا

يفسد إلا بوطء الابنة إذا كان وطء الابنة بنكاح فاسد (٤) .

وفي القول الآخر عند المالكية : يحرم (٥) لأن نكاح البنت الفاسد

ينشر الحرمة (٦) .

ثم للأم مهرها التام ، وللبنت مهر المثل : عند الشافعية (٧) .

الحالة الثانية : البنت هي الموطوءة .

إذا وطئ البنت في تلك الحالة فالنكاح باطلان ،

فتحرم الأم والبنت عليه جميعاً ، فيفرق بينه وبينهما جميعاً .

وهو قول المالكية ، والشافعية (٨) (٩) .

(١) مجمع الأنهر ١/٣٢٥ ، وبداية المجتهد ٢/٤٢٤ ، ونهاية المحتاج ٦/٢٧٨ ، والإنصاف ٨/١٢٢ .

(٢) المدونة الكبرى ٢/٢٧٥ ، ٢٧٦ ، والكافي ٢/٥٢٧ ، ومنح الجليل ٣/٣٣٥ ،

والخرشي ٣/٢١١ .

(٣) روضة الطالبين ٧/١١٥ .

(٤) المدونة الكبرى ٢/٢٧٦ ، والكافي ٢/٥٣٧ .

(٥) حا العدوي مع الخرشي ٣/٢١١ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) روضة الطالبين ٧/١١٦ .

(٨) المدونة الكبرى ٢/٢٧٤ ، ٢٧٥ ، والكافي ٢/٥٣٨ ، ومنح الجليل ٣/٣٣٥ ،

والخرشي ٣/٢١١ .

(٩) روضة الطالبين ٧/١١٥ .

وه قال : ابن شهاب ^(١) ، وربيعة ^(٢) الرأي .

وذلك لأن البنت نكحها وعنده أمها ، والأُم أم موطوءة ^(٣) .
بشبهة .

وليه أن يتزوج البنت متى شاء .

وهو قول المالكية ^(٤) ، والشافعية ^(٥) ، فيخطبها بعد ثلاث حيض
أو بعد الرضخ ^(٦) ؛ لأن الأم من أمهات النساء ، والبنت عقدت على فساد ^(٧) .
ولأن البنت ربيبة لم يدخل بأمرها ^(٨) .

وماذا يجب للبنت والأُم في هذه الحالة ؟

القول الأول : للبنت صداقها كاملاً ، وليس للأُم شيء .

وهو قول المالكية ^(٩) .

القول الثاني : للبنت مهر المثل ، وللأُم نصف المسمى

وهو قول الشافعية ^(١٠) .

-
- (١) المدونة الكبرى ٢٧٥/٢ .
 - (٢) المرجع السابق .
 - (٣) روضة الطالبين ١١٥/٧ .
 - (٤) المدونة الكبرى ٢٧٥/٢ ، والخرشي ٢١١/٣ .
 - (٥) روضة الطالبين ١١٥/٧ .
 - (٦) المدونة الكبرى ٢٧٥/٢ ، والكافي ٥٣٨/٢ .
 - (٧) المرجع السابق (الكافي) .
 - (٨) روضة الطالبين ١١٥/٧ .
 - (٩) المدونة الكبرى ٢٧٤/٢ ، والكافي ٥٣٨/٢ ، والخرشي ٢١١/٣ .
 - (١٠) روضة الطالبين ١١٥/٧ .

- المطلب التاسع : شبهة ما بعد ارتفاع النكاح .
- وذلك فيما إذا وطئ الأم ومنتها معاً على ما في المقصد السابق ، وكان وطئها أولاً للنسي نكحها آخرًا .
- إذا وطئها جميعاً بطل النكاحان وحرمتا أبدًا .
- وهو قول المالكية ، والشافعية (٢) (١)
- فإذا وطئ أولاً التي نكحها أولاً وهي الأم فلها مهرها المسمى ، وللثانية مهر المثل .
- وهو قول الشافعية (٣)
- أما إذا وطئ أولاً التي نكحها آخرًا وهي البنت فلها مهر المثل وللنكوحه أولاً جميع مهر المثل ونصف المسمى .
- وهو قول الشافعية (٤)
- أما أن للبنت هنا مهر المثل فلأنه لم ينعقد نكاحها (٥)
- وأما أن للنكوحه أولاً نصف المسمى فلا ارتفاع نكاحها بسبب من الزوج . وأما أن جميع مهر المثل لها أيضاً فلأنه وطئها
- بشبهة بعد ارتفاع النكاح (٦)

(١) منح الجليل ٣/٣٣٤ .
(٢) روضة الطالبين ٧/١١٥ ١١٦٤ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .

المطلب العاشر : شبهة المحلل .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : وطىء الابن أمة أبيه .

يحرم على الابن وطء أمة أبيه . والذي أرى أن هذا باتفاق أهل العلم

- رحمهم الله - ، على ^(١) ميا في أمة الابن ؛ من إجماعهم على أنه

يحرم على الأب أن يطأها ، فأولى ههنا ، فللأب شبهة قوية ، ووطء الابن

جارية أبيه كوطء الأجنبية ؛ والله تعالى يقول : ^(٢) " إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ

أَيْدِيهِمْ " . وليست أمة الأب بواحدة منهما ، فليست هذه الأمة زوجة للابن

ولا ملوكة له ، ولأنه يحل لأبيه وطؤها فإنها أمته ، ولا تحل المرأة لرجلين ^(٤)

فإذا وطىء الابن جارية أبيه هذه فلا يخلو إما أن يطأها بدون شبهة

أو بشبهة .

فإن وطئها بغير نكاح صحيح أو فاسد أو شبهة نكاح ، فوطئها بدون شبهة ،

بأن كان طأها بالتحريم ، فهو زنى يتعلق به الحد .

وهو قول الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ؛ ^(٥) ^(٦) ^(٧) وذلك بأن قال : ((علمت

أنها عليّ حرام)) فعليه الحد ؛ ^(٨) فليس له حق التملك في جارية أبيه ، ^(٩)

وغد العلم بالحرمة لا شبهة له في المحل حقيقة ولا صورة ، ولم يشته عليه

(١) روضة لطالبين ٦٢٠٧/٧ ومغني المحتاج ٦٢١٣/٣ والمغني ٦١١/٦ .

(٢) روضة الطالبين ٢١٢/٧ ، ومغني المحتاج ٢١٤/٣ .

(٣) المؤمنون (٦) ، والمعارج (٣٠) .

(٤) المغني ٦١١/٦ .

(٥) البسوط ١٢٣/٥ ، وتحفة الفقهاء ١٣٨/٣ ، ١٣٩٠ .

(٦) روضة الطالبين ٢١٢/٧ ، ومغني المحتاج ٢١٤/٣ .

(٧) المغني ٦١٢/٦ .

(٨) البسوط ١٢٣/٥ ، وتحفة الفقهاء ١٣٨/٣ ، ١٣٩٠ ، والمغني ٦١٢/٦ .

(٩) البسوط ١٢٣/٥ .

أمرها فيلزمه الحد^(١) ، فإنه لا ملك له ولا شبهة ملك ، فأشبهه وطء الأجنبية ،
وكذلك سائر الأقارب^(٢) .

فيحد الابن ؛ لانتفاء شبهة الإغاف ، وشبهة الملك ، فليس له فسي
المحل شبهة ، وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النقطة^(٣) ؛ فالابن لا
يستحق الإغاف على الأب فلا شبهة له ، بخلاف العكس^(٤) .

وان وطئها بشبهة كما في النكاح الفاسد ، أو شبهة نكاح مجرداً عن
العقد ، أو شبهة ملك ، وغيرها فإنه لا حد عليه .

وهو قول : الحنفية^(٥) ، والشافعية^(٦) ، والحنابلة^(٧) ؛ وذلك بأن قال : ((ظننت
أنها تحل لي))^(٨) وهي شبهة الاشتباه ، ففيه شبهة المحل للإن ؛ فعند
الظن اشتبه عليه ما يشبه فيسقط الحد به^(٩) ، كأن ظنها أمه أو زوجته الحرة أو
زوجته الرقيقة^(١١) ، فبدراً عنه الحد ؛ للشبهة^(١٢) ، فإن دعوى الاشتباه معتبرة في
جارية الأب ، وكذا الأم ، والزوجة فتعتبر شبهة الاشتباه فلا حد^(١٣) .

(١) المرجع السابق ص ١٢٤ هـ .

(٢) المغني ٦/٦١٢ .

(٣) مغني المحتاج ٣/٢١٤ .

(٤) روضة الطالبين ٧/٢١٢ ، ومغني المحتاج ٣/٢١٤ .

(٥) البسوط ٥/١٢٣ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٣٨ ، ١٣٩ ، والبحر الرائق ٣/٢١٩ .

وحا ابن عابد بن ٣/١٨٣ .

(٦) روضة الطالبين ٧/٢١٢ ، ومغني المحتاج ٣/٢١٤ .

(٧) المغني ٦/٦١٢ .

(٨) البسوط ٥/١٢٣ ، وتحفة الفقهاء ٣/١٣٨ .

(٩) المرجع السابق (تحفة) .

(١٠) البسوط ٥/١٢٣ ، ١٢٤ .

(١١) روضة الطالبين ٧/٢١٢ ، ومغني المحتاج ٣/٢١٤ .

(١٢) البحر الرائق ٣/٢١٩ ، وحا ابن عابد بن ٣/١٨٣ .

(١٣) تحفة الفقهاء ٣/١٣٩ .

المقصد الثاني : قال لامرأة أجنبية : ((كلما تزوجتك فأنت طالق))

فتزوجها في يوم واحد ثلاث مرات ، ودخل بها في كل مرة .

خطاب الأجنبية بطلاق وتعليقه بنكاح : فيه اختلاف بين أهل العلم

- رحمهم الله - على النحو التالي :

القول الأول : لفسو ، فلا يصح ، فلا يقع طلاقها .

وهو قول : الشافعية ، والحنابلة ،^(١) والأول من قولي مالك المرجوع^(٢)

(٣)

عنه .

وهو قول أكثر أهل العلم^(٤) .

وذلك أن الخطاب للأجنبية بطلاق وتعليقه بنكاح لفسو فإن

الولاية على محل الطلاق وهو الزوجة عند الشافعية ركن من أركان الطلاق ،

فخرجت الأجنبية^(٥) .

القول الثاني : يقع الطلاق .

وهو قول : الحنفية ، والمذهب عند المالكية ، فهو قول مالك^(٦)

(٧)

المرجوع إليه .

(٨)

على أن الصواب القول الأول ؛ ووجهه مطروح في موضعه .

وعلى القول الثاني (قول الحنفية ، والمذهب عند المالكية) - إذا

تزوجها وكان قد علق طلاقها عليه ، ودخل بها ، ما القول في المهر؛ ففيه

شبهة في الحل .

(١) المذهب ٢٨/٢ ، والوجيز ٥٨/٢ ، ومغني المحتاج ٢٩٢/٣ .

(٢) الررض المربع ٢٩٩/٢ ، وشرح منتهى الإرادات ١٥٢/٣ ، ١٥٣ .

(٣) قوانين الأحكام الشرعية ٢٥٣ ، ومنح الجليل ٥٧/٤ ، وحا العدوي - مع

الخرشي ٣٦/٤ .

(٤) شرح منتهى الإرادات ١٥٢/٣ ، ١٥٣ .

(٥) المذهب ٢٨/٢ ، والوجيز ٥٨/٢ ، ومغني المحتاج ٢٩٢/٣ .

(٦) على ما يأتي من مراجع وتحقيق مقصدنا هنا .

(٧) الخرشي ومعها حا العدوي ٣٦/٤ ، ٣٧ ، ومنح الجليل ٥٦/٤ ، ٥٧ .

(٨) مغني المحتاج ٢٩٢/٣ ، وشرح منتهى الإرادات ١٥٢/٣ ، ١٥٣ .

وغيرهما .

لأن لم يدخل بها فعليه النصف باتفاقهما (الحنفية والمالكية) (١)

فإن دخل بها فقد اختلف أصحاب القول الثاني (الحنفية والمالكية)

على قولين :

القول الأول : عليه صداق ونصف

وهو قول الحنفية ، وابن وهب من المالكية ، إلا أن عنده : عليه

المسمى ومثل نصفه (٢)

وروجه : أن النصف بالطلاق عقب العقد ، والصداق بتمامه بالدخول (٣)

القول الثاني : عليه جميع صداقها ، وهو المسمى فقط إن كان ، وإلا

فيلزمه صداق الشل

وهو المذهب عند المالكية (٤)

وروجه هذا المشهور عند المالكية : أن الدخول لما كان من ثمرات

العقد المعلق طلاقها عليه كان عليه صداق واحد بالبناء ، ونصفه بالعقد

لأنه لو لم يلاحظ أن البناء من ثمرات العقد في الجملة وإن طلقت عقبه لكان

وطؤه لها من غير استناد لعقد زنى (٥)

وتعليل الحنفية هنا أظهر وأبين

ومناً على قول الحنفية هذا (القول الأول) ما قولهم في مقصدنا

هذا :

هي امراته ، وعليه مهران ونصف مهر ، ووقع عليه تطليقتان : على قول

(١) على ما يأتي بعده من مراجعتهما

(٢) على ما يأتي في مقصدنا هنا من مراجعتهما

(٣) منح الجليل ٥٨/٤ ، والخرشي ومعه حا العدوي ٣٧/٤

(٤) المراجع السابقة

(٥) المراجع السابقة

(٦) حا العدوي مع الخرشي ٣٧/٤

(٧) شرح فتح القدير ٢٥٨/٣

أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ لأنه لما تزوجها أولاً وقع تطليقة واحدة ،
 ووجب نصف مهر بالطلاق قبل الدخول ، فلما دخل بها وجب مهر كامل ؛
 لأنه وطء عن شبهة في المحل ، فهذا دخول عن شبهة ؛ لأن على قول
 الشافعي : لا يقع الطلاق المعلق بالتزويج ، بناء على أن هذا التعليق عنده
 لا يصح ، كما بينت قبل قليل ، فتجب عليها العدة ، فإذا تزوجها
 ثانياً وهي في العدة وقعت تطليقة أخرى ، وهو طلاق بعد الدخول
 معنى - يعقب الرجعة - ؛ فإن من تزوج معتدته البائن وطلقها قبل الدخول
 فعند أبي حنيفة وأبي يوسف : يكون هذا الطلاق بعد الدخول معنى فيجب
 مهر كامل وعدة مستأنفة . خلافاً لحمد في إيجابه نصف المهر ، وبقيته
 عدتها التي كانت فيها .

فصار على قولهما : الواجب مهرين ونصف مهر ، فعندهما
 إذا تزوج المعتدة ثم طلقها قبل الدخول كان ذلك طلاقاً بعد الدخول حكماً ،
 وإن كانت العدة بالدخول عن شبهة والطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة ويوجب
 كمال المهر فيجب عليه المسمى في النكاح الثاني فيجتمع عليه مهرا ونصف .

-
- (١) المرجع السابق ، والفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
 (٢) المرجعان السابقان .
 (٣) المرجعان السابقان .
 (٤) شرح فتح القدير ٢٥٨/٣ .
 (٥) المرجع السابق .
 (٦) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
 (٧) المهذب ٧٨/٢ ، والجيز ٥٨/٢ ، ومغني المحتاج ٢٩٢/٣ ، وكذا : شرح
 فتح القدير ٢٥٨/٣ ، والفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
 (٨) المراجع السابقة .
 (٩) المرجعان السابقان (شرح فتح الفتاوي) .
 (١٠) المرجعان السابقان .
 (١١) كالسابق .
 (١٢) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
 (١٣) المرجع السابق .
 (١٤) المرجع السابق .
 (١٥) المرجع السابق .
 (١٦) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
 (١٧) المرجع السابق .

فإذا دخل بها وهي معتدة عن طلاق رجعي صار مراجعاً ، فلا يجب
(١)
بالوطء شيء .

فإذا تزوجها ثانياً : لا يصح النكاح الثالث ؛ لأنه تزوجها وهي
(٢)
منكوحه ، ونكاح المنكوحه لا يصح ؛ فهي في عدته عن طلاق رجعي ،
(٣)
فلا يعتبر النكاح الثالث ؛ فلا يجب المهر الثالث ، ولا يجب عليه المهر
(٤)
بالدخول بعد النكاح الثالث ؛ لأنه وطئ المنكوحه .
(٥)
(٦)

وعلى قول محمد بالتزويج الأول والطلاق غيبه : يجب نصف والدخول
(٧)
بعده مهر كامل ، والتزويج والدخول بعد الطلاق الواقع غيبه أيضاً
(٨)
مهر ونصف ، وكذا بالتزويج الثالث ، فكان الواجب على قوله : أربعة مهر
(٩)
ونصف مهر ، وهذا بناء على أنه لم يصر مراجعاً بالوطء غيب النكاح
(١٠)
الثاني ؛ لأن الطلاق الثاني لم يقع على مدخول بها .
(١١)
(١٢)

وعندهما : لما كان الدخول في الأول دخولا في الثاني كان
الطلاق غيب الثاني غيب الدخول . ولا يخفى عليك أن الدخول الأول
(١٣)
لم يكن في نكاح بل ليس إلا وطأً بشبهة ، فانتضى قولهما على هذا أن الرجعة
تثبت بالوطء في عدة ، وإن كانت تلك العدة عن غير طلاق ، بل عن وطء
بشبهة إذا كان مسبوقاً بطلاق .
(١٤)

-
- (١) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(٢) المرجع السابق ، والفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(٣) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(٤) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .
(٧) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
(٨) المرجع السابق .
(٩) المرجع السابق .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) المرجع السابق .
(١٢) المرجع السابق .
(١٣) المرجع السابق .
(١٤) المرجع السابق .

وأما إذا قال : ((كلما تزوجتك فأنت طالق بائن)) ، والسألة بحالها (أي أنه تزوجها ثلاث مرات ، ودخل بها في كل مرة) (١) :

بانت منه بثلاث ، وعليه خمسة مهور ونصف مهر في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وأربعة مهور ونصف على قول محمد (٢) .
(٣)
(٤)
وتخرج ذلك على الأصل المذكور لكل : فقول محمد : يلزمه أربعة مهور ونصف على الأصل المذكور له قبل قليل ظاهر (٥) .

وأما وجه ما ذكرت عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلأنه بالنكاح الأول والدخول بعده يجب مهر ونصف ، نصف مهر بالنكاح الأول ، ومهر مثل بالدخول الأول ، والنكاح الثاني طلقت بائناً ولها مهر كامل (٨) ؛ (٩)
لأنه طلاق بعد الدخول على قولهما (١٠) ، ومهر آخر بالدخول بعده (١١) وهو مهر مثل بالدخول الثاني ، وذلك للشبهة (١٢) ، فإنه وطئها عن شبهة (١٤) ، ولم يصر به مراجعاً ؛ لأن الطلاق بائن (١٦) ، والنكاح الثالث طلقك

-
- (١) المرجع السابق ، والفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
 - (٢) المرجعان السابقان .
 - (٣) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
 - (٤) المرجع السابق .
 - (٥) المرجع السابق .
 - (٦) المرجع السابق .
 - (٧) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
 - (٨) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
 - (٩) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ . أي بالنكاح الثاني .
 - (١٠) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
 - (١١) المرجع السابق .
 - (١٢) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
 - (١٣) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
 - (١٤) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
 - (١٥) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
 - (١٦) المرجع السابق .

ثلاثاً ، ولها مهر ، (١) ، (٢) ، والدخول بعده مهر آخره (٣) وهو مهر مثل بالدخول الثالث ؛ (٤) لأنه وطئ عن شبهة (٥) فصارت خمسة مهور ونصفاً مجتمعاً عليه (٦) ، ثلاثة بالدخول ثلاث مرات ، ونصف مهر بالتزويج الأول ، ومهران بالتزويج الأخيرين ؛ (٧) لكون الطلاق بعدهما بعد الدخول على قولهما (٨) .

-
- (١) المرجع السابق ، والفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
 - (٢) المرجع السابق (أي بالنكاح الثالث) .
 - (٣) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
 - (٤) الفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
 - (٥) المرجع السابق .
 - (٦) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ ، والفتاوي الهندية ٣٢٣/١ .
 - (٧) شرح فتح القدير ٢٥٩/٣ .
 - (٨) المرجع السابق .

المطلب الحادي عشر : شبهة العقد

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : نكاح الحرام

ويمكن أن تُسَمَّى الشبهة في هذا المقصد : شبهة الإسقاط

إلا أن هذا في الحدود لا ههنا .

وذلك فيما إذا تزوج من يحرم التزوج به ؛ لرحمه وقربته كأمه

وأخته وخالته وعمته وامرأة أبيه وابنته (١)

لا اختلاف بين أهل العلم - رحمهم الله - في بطلان هذا النكاح ،

فنكاحه هذا باطل بإجماع (٢)

وعلى هذا يفرق بينهما باتفاق أهل العلم ؛ لهذا ، فهو

نكاح باطل بإجماع (٣)

فإن وطئها على علم بالحرمه فعليه المهر وهو مهر مثلها بالغاً

ما بلغ ، ولا حد عليه .

وهذا عند أبي حنيفة ؛ فالمرأة والعاقدان أوجدا شبهة العقد (٤)

على ما أبين في نهاية هذا المقصد ، فلها المهر ، لهذه الشبهة ، فإن

كان النكاح باطلاً فظاهر ، وإن كان فاسداً فهذا مستثنى من النكاح الفاسد (٥)

وذلك في كون المهر كما ذكرت بالغاً ما بلغ ، وليس الأقل من مهر المثل

أو السمسى ، على ما هو مذهب الحنفية في النكاح الفاسد ، كما بينت

في الواجب للمرأة في المهر في النكاح الفاسد في شبهة صورة النكاح (٦)

(١) المعجم الوسيط ١٦٩/١ حرم ، وحاً أبي السعود ٣٦١/٢ .

(٢) فالحد لا يجب عند أكثر العلماء بوطء في نكاح مختلف فيه كتمعة وشغار

ومحلل ؛ المغني ١٨٣/٨ ١٨٤٥ .

(٣) شرح مختصر الكرخي ١٠١/ب ، والمغني ١٨٢/٨ ١٨٣٥ .

(٤) الكافي ٥٣١/٢ ، وبداية المجتهد ٤٧/٢ ، والمغني ٥٦/٦ و٥١٠ و١٨٣/٨ .

(٥) على ما يأتي في آخر هذا المقصد وتوضيحه .

(٦) البحر الرائق ١٨٣/٣ .

(٢) ص ٥١٠ .

ونكاح المحارم لا يثبت النسب ولا العدة ، وهو من النكاح الفاسد ،
 فيكون هذا مستثنى كما ذكرت ، لكن ذكر أن المراد من النكاح الفاسد : النكاح
 الذي لم تجتمع شرائطه كتنزح الأختين معاً ، فلعل هذا من النكاح الباطل
 فلم يدخل في هذا الكلام ، وقد رأيت كثيراً في كلامهم ما يوجب الفرق
 بين الفاسد والباطل كما بينت ذلك في شبهة الربا ، فقد نقل الاختلاف ،
 ففي الفتاوي البزازية : ((نكاح المحارم فاسد أم باطل ؟ قيل : باطل ،
 وسقوط الحد بشبهة الاشتباه ، وقيل : فاسد ، وسقوط الحد بشبهة العقد))^(١)
 ولا فرق بين الباطل والفاسد في النكاح عند الحنفية بخلاف البيهقي ،
 وقد تكلمت عن هذا في شبهة الربا ، والذي ظهر لي أن المراد
 بالباطل في الفتاوي البزازية في قوله هذا : الذي وجوده كعدمه ، لا أن
 النكاح ينقسم إلى باطل وفاسد .

إلا أن الصحيح أن وجوب المهر عليه هنا وسقوط الحد ؛ لشبهة
 العقد كما نص عليه قبل قليل ، ولما أذكر في آخر هذا المقصد ؛ لأنهم
 ذكروا في الحدود في منى الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (أبي يوسف
 ومحمد) حيث يُحد عندهما لا عنده ؛ أن العقد هل يوجب شبهة
 أو لا ؟ ومداره أنه هل ورد على ما هو محله أولاً ؟^(٢)

وقولهما ، وهو أنه يحد : مذهب المالكية ، والشافعية ، والحنابلة ،
 وقول أكثر أهل العلم ، كالحسن البصري ، وإسحاق^(٣)

-
- (١) ص ١٢٠ (١) .
 (٢) ح ٤ ص ١٤٤ ، وانظر البحر الرائق ١٨٣/٣ .
 (٣) هنا رقم (١) .
 (٤) اختلاف الفقهاء للطحاوي ١٥٣/١ ، ومتن قدوري ١١٠ ، وشرح مختصر الكرخي
 ١٠١/ب ، والبسوط ٨٦٤٨٥/٩ ، وتحفة الفقهاء ١٣٨/٣ ، والهداية ١٠٢/٢ ،
 ومجمع الأنهر ٥٩٥/١ ، وواقعات المفتين ٦١ ، والبنية ٤٠٥/٥ .
 (٥) المراجع السابقة ، والبحر الرائق ١٨٣/٣ ، وحاشي السعد ٣٦١/٢ .
 (٦) منحة الخالق ١٨٣/٣ ١٨٤٤ .
 (٧) الكافي ١٠٧٤/٢ .
 (٨) الأم ١٥٥/٦ ، والأوسط ٦٥٤/٢ - ٦٥٧ ، والتنبيه ٢٤٢ ، وروضه الطالبين ٩٤/١٠ .
 (٩) المغني ١٨٢/٨ ١٨٣ ، والبدع ٧٣/٩ ، وغاية المنتهى ٣٢٠/٣ .
 (١٠) المغني ١٨٢/٨ .
 (١١) المرجع السابق .

(١)
ابن راهويه .

فإنما ينعقد العقد لحكمه ، وحكمه الحل ، وهي ممن يحرم تأبيداً ،
فلا يكون محلاً للحل ، فإذا لم يتعرض للحكم لم ينعقد ، وإذا لم ينعقد
كان أعدم من المفسوخ بعد العقد فلا تحل ، ولو فسخ بعد العقد ثم
وطئها أحد ولم يبق بالعقد المفسوخ شبهة ، فهذا الذي لم ينعقد
وهو النكاح الباطل أولى ، فالدليل عليه : أن العقد المنعقد لو ارتفع
بالطلاق قبل الدخول لم يبق شبهة مسقطه للحد ، فالذي لم ينعقد وهو
النكاح الباطل أولى .^(٢)

وقول أبي حنيفة : أنه لا يحد قول الثوري ^(٣) فعند أبي

حنيفة إنما يعز ^(٤)

وذلك أن أبا حنيفة يقول : هذا المحل محل النكاح في الجملة ، فصادف
العقد محله ؛ لأن المحرم تحل لغيره ، والمعتدة تحل للزيج ^(٥) ، والمنكوحه في
النكاح والعاقدان من أهل العقد ^(٦) ، فثبت شبهة الانعقاد ، ولن امتنع
الانعقاد لمانع من عدة أو محرمية ، وعدم المحلية في حق العاقدين ^(٧) .

فأبو حنيفة : أثبت شبهة الانعقاد ؛ لقيام المحلية في الجملة .

وأبو يوسف ومحمد : نفياً ؛ لعدم المحلية في حقهما ،

وكلا مهما أثبتن وأظهر .

(١) المرجع السابق .

(٢) شرح مختصر الكرخي ١٠١/ب ، والمبسوط ٨٦/٩ ، والبنية ٤٠٦/٥ ، ٤٠٧٤ .

(٣) المنني ١٨٢/٨ .

(٤) هنا ص ٦٧٩ (٥) .

(٥) فيما إذا طلقها دون الثلاث فله رجعتها في العدة بالوطء وعدها بعقد
جديد لا إن طلقها ثلاثاً فبعد زيج آخر ، وهذا باتفاق جملة ؛ تحفة
الفقهاء ١٧٧/٢ ، ١٧٨٤ ، ١٣٩/٣ ، والهداية ١٠٠/٢ ، والكافي ٥٢٢/٢ ،
٥٢٣ ، والتنبيه ١٨٣ ، والمحرر ٨٤/٢ .

(٦) أي صورة العقد مسقطه للحد وإن كان باطلاً شرعاً ؛ المبسوط ٨٦/٩ .

(٧) شرح مختصر الكرخي ١٠١/ب ، والمبسوط ٨٦/٩ ، والبنية ٤٠٦/٥ ، ٤٠٧٤ .

المقصد الثاني : الرجل يتزوج المرأة فلم يدخل بها حتى يتزوج

ابنتها فعلم بذلك ففسخ نكاح الابنة ، هل لابنه أن يتزوجها ؟

ويمكن أن نُسِّي الشبهة في هذا المقصد : شبهة عقدة النكاح .

تقدم الكلام فيما إذا وطئ إحداهما ، فكانت الأم هي الموطوءة

أو البنت في : شبهة الوطء المبطل للنكاح^(١) ، وما إذا وطئها جميعاً في

شبهة ما بعد ارتفاع النكاح^(٢) .

أما مقصدنا هذا فقال بعض أصحاب مالك : لا يجوز لابنه أن يتزوج

الابنة المفسوخ نكاحها ؛ لموضع شبهة عقدة النكاح ؛ لأن أباه^(٣)

نكحها فهو يمنع ؛ لأن الله نهى أن ينكح الابن ما نكح أبوه من

النساء الحلال ، على ما تقدم تفصيله^(٤) ، فلما كانت الشبهة بالحلال منع

من النكاح أن يبتدئه ابنه ؛ لما تقدم من الشبهة^(٥) ، ولأن مالك كره

للأب الذي زوج ابنه أن يتزوجها ابتداءً ، ولم يحله له ، وليس هو

مثل أن يتزوج المرأة ثم يتزوج ابنتها ولم يكن دخل بالأم ولا بالابنة ،

فإنه يفسخ نكاح الابنة ولا تحرم بذلك الأم ؛ لأن نكاح الأم كان

صحيحاً فلا يفسده ما وقع بعده من نكاح شبهه الحرام إذا لم تصب

الابنة فلا يفسخ العقد الحلال القوي المستقيم^(٦) .

(١) ص ٦٦٧ .

(٢) ص ٦٦٩ .

(٣) المدونة الكبرى ١٨٦/٢ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) ص ٥٢١ (١) وما بعده .

(٦) المدونة الكبرى ١٨٦/٢ .

(٧) المرجع السابق .

المطلب الثاني عشر: شبهة المنع .

وذلك في مقصدين :

المقصد الأول : شبهة المنع من وطء الزوجة.

الفرع الأول : المنكوحه إذا وطئت بالشبهة

ووجبت عليها العدة .

ليس للزوجه أن يوطأها حتى تنقضي عدتها ولا يبطل

نكاحها كما بينت في شبهة صورة النكاح (١) .

بناءً على هذا : الأخت إذا تزوج أختها عليها ودخل بالثانية :

فإنه لا يوطأ امرأته ، وإنما يعتزلها حتى تنقضي عدها أختها ،

دخول بالأولى أو لم يدخل بها ؛ لأن رحم المعتدة مشغول

بمائه حكماً ، وعند وطئه الأخرى يصير جامعاً مائة في

رحم الأختين ، وهو حرام شرطاً ، إلا أن أصل نكاح الأخت

الأولى لا يبطل ؛ فوحم الثانية اشتغل بأمر عارض ، وهو على

شرف الزوال ، وهذا لا يبطل أصل نكاح الأولى على ما قررت

(٢) في شبهة صورة النكاح .

(١) ص ٥١٢ (٣) .

(٢) ص ٥٠٨ - ٥١٢ .

الفرع الثاني : وطىء أخت امرأته بشبهة .

قال الحنفية والحنابلة : ليس له أن يطأ امرأته حتى تنقضي عدة أختها (ذات الشبهة) ، فتجب العدة على الموطوءة ، ولا يحل في عدتها وطء المنكوحه إلا أن تنقضي عدة الموطوءة بشبهة هذه .

إلا أن حرمة المصاهرة ههنا لا تثبت ، فلا تحرم عليه امرأته حرمة مؤداة ، وإنما إلى انقضاء عدة الموطوءة بشبهة .
(١)

(١) المبسوط ١٧٣/٥ ، وشرح فتح القدير ١٢٣/٣ ، وحا ابن عبيدين ٣٤/٣ ، وفتاوي قاضيخان ٣٦٤/١ ، والروض المربع ٢٧٣ .

القول الثاني : لا يتزوج الأم .

وهو قول : عبد الملك بن الماجشون من المالكية ، وحكاه سحنون^(١)
قولاً في المدونة الكبرى ؛^(٢) وذلك للشبهة التي في البنت ، وإجراء له مجرى^(٣)
الصحيح .^(٤)

ويمكن أن يستدل لهم بما روي : عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه يرفع
الحديث إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال : ((أيما رجل
نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل بها فلا يحل له نكاح أمها ، وأيما رجل
نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها ، ولئن لم يدخل بهما
فلينكحها))^(٥) .

وههنا نكح البنت ولم يدخل بها فليس له أن يتزوج أمها .

وروي عن زيد بن ثابت ، وابن شهاب ، والقاسم بن محمد ، وسالم بن
عبد الله ، وربيعة مثل هذا الحديث .^(٦) إلا أن زيدا قال : الأم مبهمة ليس
فيها شرط ، وإنما الشرط في الرائب^(٧) .

(١) المرجع السابق .

(٢) ح ٢ ص ٢٢٤ .

(٣) مرجع الرقم السابق .

(٤) الخرشي ٢١١/٣ .

(٥) أخرجه من طريق الثني بن الصَّبَّاح ، عن عمرو بإسناده : ابن القاسم ،

والبيهقي ، وعبد الرزاق ، إلا أنه غده الشطر الأول وحده ، والثاني كذلك . ومن
طريق ابن لهيعة ، عن عمرو بإسناده : الترمذي ، والبيهقي ، وابن عدي ،
إلا أنه غده الترمذي ، وابن عدي بقلب الشطرين ؛ المدونة الكبرى ٢/٢٢٤ ،
والسنن الكبرى ١٦٠/٧ ، ومصحف عبد الرزاق ٦/٢٧٦ و ٢٧٨ (١٠٨١١)
و ١٠٨٣٠ (١٠٨٣٠) ، وسنن الترمذي ٤٢٥/٣ (١١١٧) ، والكامل في ضعفاء الرجال
١٤٦٩/٤ .

(٦) غلقه عنهم ابن القاسم ، وأخرج ماروي عن زيد : مالك ، والبيهقي ؛
المدونة الكبرى ٢/٢٢٤ ، والموطأ ٥٣٣/٢ (٢٢) ، والسنن الكبرى
١٦٠/٧ .

(٧) المراجع السابقة .

ويمكن أن يناقش هذا الحديث بأن في الرواية الأولى على ما في تخريجه
 المثنى بن الصَّبَّاح غير قوي ، وفي الرواية الثانية ابن لَهَيْعَةَ وسبق الكلام عنه ^(٢) ،
 قال الترمذي : ((هذا حديث لا يصح من قبل إسناده ، وإنما رواه ابن لَهَيْعَةَ
 والمثنى بن الصَّبَّاح ، عن عمرو بن شعيب ، والمثنى بن الصَّبَّاح وابن لَهَيْعَةَ
 يضعفان في الحديث)) ^(٣) .

- وما روي عن زيد بأنه منقطع على ما في تخريجه ^(٤) .
- وهذا أميل إلى القول الأول ؛ لما ذكر فيه .
- وأما حلية البنت فذكر في «الخرشي» أنه لا خلاف فيها ^(٥) ؛ لأن العقد
 الصحيح على الأم لا يحرم البنت فأحرى الفاسد ^(٦) .

(١) المرجع السابق (السنن الكبرى) .
 (٢) ص ١١٢ ح (٢) س : (٧) منها .
 (٣) سنن الترمذي ٤٢٦/٣ .
 (٤) السنن الكبرى ١٦٠/٧ .
 (٥) ح ٣ ص ٢١١ ، والمدونة الكبرى ٢٧٤/٢ .
 (٦) الخرشي ٢١١/٣ .

المطلب الثالث عشر : شبهة الطعام .

وذلك في حكم الإجابة إذا كان في الطعام شبهة .

يمكن أن يقال اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا على أربعة

أقوال :

القول الأول : تسقط إجابة من في طعامه شبهة ، قلت الشبهة

أو كثرت ، لكن تكره الإجابة وتقوى الكراهة وتضعف بحسب كثرة الشبهة

وقلتها ، فلا تحرم الإجابة مطلقاً .

وهو قول : المالكية ، والشافعية ، والحنابلة (٣) .

ويمكن أن يستدل لهم بالسنة والمعقول :

أولاً : الاستدلال بالسنة :

الدليل الأول : روي عن النبي - صلى الله

عليه وسلم - أنه مرّ بتمرّة ملقاة في الطريق فقال : ((لولا أنني أخاف أن تكون
صدقة لأكلتها)) (٤) .

فإذا عرف أن في الطعام شبهة فإن الورع فيما هذا سبيله التبرك

والاجتناب من باب أولى (٥) .

(١) حا الدسوقي ٣٣٨/٢ .

(٢) روضة الطالبين ٣٣٧/٧ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٢٣٤/٩ ، ونهاية المحتاج

٣٧١/٦ ، وحا قليبي ٢٩٦/٣ .

(٣) الإنصاف ٣٢٣/٨ ، والروض المربع ٢٨٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٨٦/٣ .

(٤) أخرجه بالفاظ متقاربة : البخاري ، ومسلم ، وأحمد من طريق طلحة بن مقرف ،

عن أنس بن مالك به . ومسلم ، وأبو داود ، وأحمد من طريق قتادة ، عن أنس به .

وشاهد ، حديث أبي هريرة ، لكن لفظه : ((فأجد التمرة ساقطة على فراشي)) ،

أخرجه : البخاري ، ومسلم ، صحيح البخاري ٥/٣ ، ٩٤٤ ، صحيح مسلم

٧٥٢/٢ (١٠٧١) و ٧٥١ (١٠٧٠) ، وسنن أبي داود ١٢٣/٢ (١٦٥١)

و ١٦٥٢ (١٦٥٢) ، وسند أحمد ١٣٢/٣ ١٩٣٥ .

(٥) معالم السنن ٥٨/٣ .

الدليل الثاني : حديث النعمان بن بشير : ^(١) الحلال بين والحرام بين ^(١) وفيه : فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ^(١) وفيه : ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ^(١).

فإن من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه أصل في باب الجرح والتعديل ، وفيه دلالة : على أن من لم يتوق الشبهات في طعامه فقد عرض دينه وعرضه للطعن ^(٢).

وقوله : ^(١) ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ^(٢) يريد : أنه إذا اعتادها واستمر عليها بأن أكل من طعام من في طعامه شبهة أدته إلى الوقوع في الحرام ، بأن يتجاسر عليه فيواقعه ، فليتق الأكل من طعام من في طعامه شبهة ليسلم من الوقوع في المحرم ^(٣).

الدليل الثالث : حديث : ^(١) دع ما يريبك ^(٤).

وفي طعام هذا الداعي شبهة .

الدليل الرابع : ^(١) أجاب النبي - صلى الله عليه وسلم - يهودياً ^(٥) . دعاه وأكل من طعامه ^(٥) . على ما بينت ^(٦).

وقد أخبر الله تعالى أنهم آكلون للسحت على ما بينت ^(٧) ، فلا بأس بإجابة دعوة من في طعامه شبهة .

-
- (١) سبق تخريجه ؛ ص ٢٦٢ (١) .
(٢) معالم السنن ٥٨/٣ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٢٦٢ (٤) .
(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٢٨٦ (٤) .
(٦) ص ٢٦٣ (٥) .
(٧) ص ٢٦٣ (٦) .

ثانياً : الاستدلال بالمعقول :

(١)

وذلك : أن من جملة ما يسقط الإجابة إذا كان في الطعام

شبهة ، كطعام مَكَّاسٍ ^(٢) فلا تجب عليهم الإجابة ^(٣) . فمن الأعدار التي يسقط

بها وجوب إجابة الدعوة أو نذبتها أن يكون في الطعام شبهة ^(٤) ؛ فإنه

يشترط للإجابة للدعوة أن يكون في مال الداعي شبهة قوية ^(٥) ؛ بأن يعلم

أن في ماله حراماً ولا يعلم عينه ، ولو لم يكن أكثر ماله حراماً فيما يظهر ^(٦) ،

خلافاً لما يقتضيه كلام بعضهم من التقييد بذلك ، على ما في القول الثاني ^(٧) .

فيكره إجابة من في طعامه شبهة ؛ لأن المطلوب التباعد عن

الشبهة وما فيه الحرام لكلا يواقع ^(٨) ، فتكره إجابة دعوته والأكل منها ،

فالتحريم فيه محتمل ، إلا أن الإجابة ليست محرمة ، فإن أجابه

وأكل منه جاز ، فالحلال مكن ههنا قلّ الحرام أو كثر ، فمن فسي

طعامه شبهة قد يملك حلالاً ، فلا يحرم الإجابة ، فالظاهر أن في ماله

حلال وحرام ، وتأتي من ههنا الشبهة ، وهذه الشبهة تكثر

وتقلّ ، وكثرتها وقلتها مقدرة بقدر قلة الحرام وكثرته على ما بينت فسي

موضع ^(٩) .

(١) راجع لمعرفة غير هذا ما يسقط الإجابة للدعوة حاله سوقى ٢/٢٣٨ ، وحال
قليوبي ٢٩٥/٣ ٢٩٦٥ .

(٢) مكس في البيع نقص الثمن ، ومنه أخذ المَكَّاسُ لأنه يستنقصه . والمَكَّاسُ جمع مَكَّاسٍ ،

وهو من يأخذ المكس من التجار ، والمكس : العشار ، ويقال للعشار صاحب

مَكَّسٍ ، والمكس : الضريبة يأخذها المكس من يدخل البلد من التجار ، ودراهم
كانت تؤخذ من بائع السلع في الأسواق في الجاهلية ، وما يأخذ العشار ، وقيل :

((درهم كان يأخذه المصدق بعد فراغه)) ؛ لسان العرب ٦/٢٢٠ ، ٢٢١ مكس ،
والمعجم الوسيط ٢/٨٨٨ .

(٣) حاله سوقى ٢/٣٣٨ .

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٩/٢٣٤ ، وسبل السلام ٣/٢٧٣ .

(٥) نهاية المحتاج ٦/٣٧١ ، وحالقليوبي ٣/٢٩٦ .

(٦) نهاية المحتاج ٦/٣٧١ .

(٧) المرجع السابق .

(٨) الرضى المربع ٢٨٤ .

(٩) ص ٢٦١ (٨) .

القول الثاني : إن كان الحرام أكثر حرمت إجابة دعوته وإلا فلا تحريم .

وهو قول الحنفية^(١) ؛ وذلك إقامة للأكثر مقام الكل ؛ فإن الأكل^(٢)
من مال من في ماله حرام يحرم إن كان الحرام أكثر^(٣) .

ويؤيد التقييد بكون أكثر ماله حراماً عدم كراهة معاملته والأكل
معه إلا حينئذ^(٤) .

قال علماء الحنفية : لو أخذ مورثه رشوة أو ظلماً إن علم وارثه
ذلك بعينه لا يحل له أخذه ، وإن لم يعلمه بعينه له أخذه
حكماً ، إلا ديانة فيتصدق به بنية الخصاء^(٥) .^(٦)^(٧)

وعن أحمد بن حنبل : فيمن ورث مالا فيه حرام إن عرف شيئاً بعينه
رده ، وإن كان الغالب على ماله الفساد تنزه عنه ، أو نحو هذا^(٨) .

وعنه : في الرجل يخلف مالا إن كان غلبه نهياً أو رباً ينبغي لوارثه
أن يتنزه عنه إلا أن يكون يسيراً لا يعرف^(٩) .

وعنه : هل للرجل أن يطلب من ورثة إنسان مالا مضارته ينفعهم وينتفع؟
قال : «إن كان غلبه الحرام فلا»^(١٠) .

القول الثالث : إن زاد الحرام على الثلث حرمت إجابة دعوته وإلا فلا ؛

فإن الأكل من مال من في ماله حرام إن زاد الحرام على الثلث حرم الأكل

-
- (١) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٥٢٩/٢ .
 - (٢) الإنصاف ٣٢٢/٨ .
 - (٣) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٥٢٩/٢ .
 - (٤) نهاية المحتاج ٣٧١/٦ .
 - (٥) الرشوة : بضم الراء وفتحها وكسرهما ، جمع رُشَى ، ما يعطى لقضاء مصلحة ؛ المعجم
الوسيط ٣٤٨/١ ، ومعجم لغة الفقهاء ٢٢٣ .
 - (٦) جمع ديانات ، وهي ما يتقرب به العبد من العبادات ونحوها ، وتطلق على المصلحة
والمذهب ، وعلى ما كان بين الإنسان وربه ، ومنه : الحكم ديانة كذا ، وقضاء كذا ؛
لأن القضاء يكون بحسب الأدلة الظاهرة ، والديانة بحسب الحقيقة التي يفتي بها
صاحبها ، ولكن لا دليل عليها ، وهي التي يحاسب عليها عند الله ؛ المرجع
السابق (معجم) ص ٢١١ ، ٢١٢ دين ، والبنية ١٩١/٩ .
 - (٧) مجمع الأنهر ٥٢٩/٢ .
 - (٨) الإنصاف ٣٢٢/٨ ، ٣٢٣ .
 - (٩) المرجع السابق .
 - (١٠) المرجع السابق .

والا فلا (١) .

وذلك لأن الثلث ضابط في مواضع (٢) .

القول الرابع : يحرم إجابة دعوته مطلقاً .

فإن الأكل من مال من في ماله حرام يحرم مطلقاً (٣) ، فتحريم

إجابة دعوته .

وقد سئل أحمد بن حنبل عن الذي يعامل بالربا يأكل عنده ؟

(٤)

قال : ((لا)) .

ويجاب عن ما في القول الأول من إجابة النبي - صلى الله عليه وسلم -

يهودياً دغاه وأكل من طعامه بما مر في الشبهة المانعة من انعقاد البيع (٥) ؛

فأكله من طعامه لعلمه بعدم الحرام في مال هذا اليهودي .

وعلى ما في القول الثاني وهو تأييد التقييد بمن أكثر ماله حرام بأنه

يرد بأنه يُحتاط للوجوب مالا يُحتاط للكراهة ؛ لأنه لا يوجد الآن مال

(٦)

ينفك عن شبهة .

وهذا أميل إلى القول الأول (سقوط إجابة الدعوة مع الكراهة وعدم الحرمة)

وهو ما قرره للجمهور ؛ فإنه أقوى ، وأحوط ، ولأن في طعامه حلال ؛ فهو

شبهة في عدم الحرمة ، ولعدم وجود نص صريح في هذا ، أو تعليل سليم

يعتمد عليه فلا يحرم .

(٧)

ولما ذكرت في الترجيح في الشبهة المانعة من انعقاد البيع .

(١) المرجع السابق ص ٣٢٢ .

(٢) كالسابق .

(٣) كالسابق .

(٤) كالسابق .

(٥) ص ٢٦٥ : (١٢) وما بعده .

(٦) نهاية المحتاج ٢٧١/٦ .

(٧) ص ٢٦٥ .

(١) البحث الثاني : أثر الشبهة في الرضاع .

• وهي شبهة البعضية (الجزئية)

وذلك في سبعة مطالب :

-
- (١) الرضاع لغة : مص اللبن من الثدي . وشرطاً : تغذي رضيع بلبن امرأة . وهذا استنباط ؛ لسان العرب ١٢٥/٨ - ١٢٨ . رضع ؛ والبنائية ٣٣٨/٤ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية ٣٠٤/٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ٣٧٥/١ ، ومنح الجليل ٣٧١/٤ ، والخرشي ١٧٦/٤ ، وشرح السنة ٧٢/٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٨/١٠ ، ومغني المحتاج ٤١٤/٣ ، وحام قليوبي ٦٢/٤ ، والروض المرصع ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٥/٣ .

المطلب الأول : ثبوت الحرمة بالرضاع .

ويمكن أن نسمي شبهة هذا المطلب : شبهة العصبية أو التعصبية .

أسباب حرمة النساء ثلاثة : النسب ، والصهر ، والرضاع (١) .

والمحرمات بالنسب سبع (٢) ، وذلك في قوله تعالى : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ
أُمَّهَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَنَوَاحِ الأَخِ وَنَوَاحِ الأَخْتِ " (٣) .

والمصاهرة كالنسب في ثبوت الحرمة المؤتدة بها بطريق الإكرام ؛ فإن الله

تعالى جمع بينهما فقال : " وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ النَّارِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا
وَصِهْرًا " (٤) .

والمحرمات بالمصاهرة أربع ، وذلك في القرآن ؛ قال الله

تعالى : " وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَأُمَّهَاتُ أُمَّهَاتِكُمْ أَلْفِ فِي حُجُورِكُمْ مِمَّنْ نَسَبْتُمْ لِكُلِّ مِمَّنْ دَخَلْتُمْ بِهِنَّ " (٥) .

وقال تعالى : " وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ " (٦) .

وقال تعالى : " وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ " (٧) .

(٨)

ثم حرم بالرضاع مثل هذا العدد الذي حرم بالنسب والصهر .

فقد اتفق أهل العلم رحمهم الله - على أن الرضاع بالجملة يحرم منه

ما يحرم من النسب من ذوي الرحم المحرم ؛ فالمرضعة تنزل منزلة الأم ،

-
- (١) البسوط ٣٠ / ٢٨٧ .
 (٢) المرجع السابق .
 (٣) النساء (٢٣) .
 (٤) البسوط ٣٠ / ٢٨٧ .
 (٥) الفرقان (٥٤) .
 (٦) البسوط ٣٠ / ٢٨٨ .
 (٧) النساء (٢٣) .
 (٨) كالسابق .
 (٩) كالسابق (٢٢) .
 (١٠) البسوط ٣٠ / ٢٨٨ .

فتحرم على المرضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل أم النسب ؛ فالرضاع من أسباب التحريم بمنزلة النسب في ثبوت حرمة المناكحة ، فيحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب والصهر^(١) .

والحرمة بالنسب ثابتة في الأمهات والبنات وتتعدى إلى الجدات والنوافل ، فكذا هي ثابتة بالرضاع تتعدى إلى أصول المرضعة وفرعها وإخوتها وأخواتها .

وهذه الحرمة كما ثبتت في جانب الأم ثبتت في جانب الأب وهو الفحل ، على ما يأتي - إن شاء الله تعالى - مفصلاً^(٢) .

والدليل على هذا المطلب الأول (ثبوت الحرمة بسبب الرضاع) :
الكتاب ، والسنة ، والمعقول ؛
أولاً : الاستدلال بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : " وَأُمَّهَاتُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعِ " ^(٤) .

فإنه تعالى نص في هذه الآية على حرمة الأمهات والأخوات من جهة الرضاعة ، والحرمة غير مقصورة عليهن ، كما يأتي بعد قليل .

(١) المرجع السابق ١٣٢/٥ و ٢٨٨/٣٠ ، والهداية ٢٢٣/١ ، وإختار ١١٨/٣ ، والبحر الرائق ٢٣٨/٣ ، ومجمع الأنهر ٣٧٦/١ ، وحالين طابدين ٢١٣/٣ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٦/١ ، والمدونة الكبرى ٤٠٩/٢ ، ٤١٠ ، الكافي ٥٣٩/٢ ، وداية المجتهد ٣٥/٢ ، ولفظة السالك ٥١٤/١ ، والتفسير الكبير ٣٠/١٠ ، وتفسير البيهقي ٤١٠/١ ، والأم ٢٤/٥ ، والمهذب ١٥٦/٢ و ٤٤ ، وشرح السنة ٦٧/٩ ، ٧٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، والإنصاف ٣٢٩/٩ ، والروض المربع ٢٧٣ ، و ٢٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٥/٣ ، والروض النضير ٣٠٨/٤ .

(٢) فتاوي قاضيخان ٤١٦/١ .

(٣) ص ٧١١ .

(٤) النساء (٢٣) .

فإنه تعالى لما ستمى المُرْضِعَةَ أُمًَّ ، والمُرْضِعَةَ أختًا ، فقد نبّه بذلك على أنه أجرى الرضاع مجرى النسب .
(١)

ثانياً : الاستدلال بالسنة :

الدليل الأول : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - :

" يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " .
(٢)

- (١) التفسير الكبير ٢٩ / ١٠ ، والميسوط ٣٠ / ٢٨٨ .
- (٢) روي مرفوعاً مفرداً هكذا ، ومقرّناً ، من حديث عائشة وابن عباس . أما حديث عائشة فله ثلاث طرق عنها . الطريق الأول : أخرجه مالك ، عن عبد الله بن دينار ، عن سليمان بن يسار ، عن عروة عنها بلفظ : " يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة " . ومن طريق مالك بإسناده : أبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وأحمد ، والدارمي ، والشافعي ، والبيهقي ، والبخاري . وقال : ((هذا حديث صحيح)) . ولفظ الترمذي : ((إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من الولادة)) . كما أخرجه مسلم ، والنسائي ، وابن ماجه ، وابن أبي شيبة ، والبيهقي ، ومحمد بن الحسن بن طريق عراك بن مالك ، عن عروة بإسناده بلفظ الصلب . وفيه عند مسلم ، والنسائي ، والبيهقي ، قصة عم عائشة على ما يأتي في الدليل الثالث . وأحد من طريق أبي الأسود ، عن عروة بلفظ : ((من الولادة)) . ومن طريق أبي بكر بن صخير ، عن عروة بلفظ : ((حرماً من الرضاعة ما تحرموا من الولادة)) . وأخرجه موقوفاً عبد الرزاق وسعيد بن منصور من طريق هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة قالت : ((يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)) .
- الطريق الثاني : عروة بنت عبد الرحمن ، عن عائشة وفيه قصة عم حفصة من الرضاعة ، ويأتي تخريجه ؛ ٧١٥ ، ٧١٦ (١) . أما مفرداً كالصلب فأخرجه : النسائي . وأيضاً بلفظ : ((من الولادة)) . ومثل هذا مسلم ، وابن الجارود ، وعبد الرزاق ، والبيهقي . الطريق الثالث : أخرجه : أحمد من طريق محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ، عن عائشة مرفوعاً بلفظ الصلب وزيادة : ((من خال أو عم أو ابن أخ)) .
- أما حديث ابن عباس فيأتي تخرجه طريق جابر بن زيد ، وسعيد بن المسيب عنه به ، بعد قليل في الدليل الثاني ((حديث ابنة حمزة)) . أما طريق عكرمة عنه مختصراً كالصلب موقوفاً فأخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي ؛ الموطأ ٢ / ٦٠٧ (١٥) ، وسنن أبي داود ٢ / ٢٢١ (٢٠٥٥) =

وفي لفظ: "يحرم بالرضاع ما يحرم بالولادة" (١)

وفيه : بيان أن حرمة الرضاع في المناكح كحرمة الأنساب، وأن

المرتضعين من الرجال والنساء باللبن الواحد كالمنتسبين منهم إلى النسب
الواحد (٢)

الدليل الثاني : عن ابن عباس ، أن النبي - صلى الله عليه وسلم -

أُريد على ابنة حمزة ، فقال : "لأنها لا تحل لي لأنها ابنة أخي من
الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم" (٣) (٤) (٥)

== وسنن الترمذي ٤٥٣/٣ (١١٤٧) ، وسنن النسائي ٦/١٨٠٩٨ ، وسنن
أحمد ٤٤/٦ ٤٤٠ ٥١٠ ٦٦٠ ٧٢٠ ١٠٢٠ ، وسنن الدارمي ٢/١٥٦ ، والأم
١٤٩/٥ ، والسنن الكبرى ١٥٨/٧ ١٥٩٠ ٤٥٢٠ ٤٥١٠ ، وشرح السنة
٧٣/٩ ، صحيح مسلم ١٠٧٠/٢ (١٤٤٥) و (١٤٤٤) ، وسنن
ابن ماجة ١/٦٢٣ (١٩٣٧) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٨٩ ، والآثار
لمحمد ٧٨ ، ومصنف عبدالرزاق ٧/٤٧٦ (١٣٩٤٩ - ١٣٩٥٢) ، وسنن
سعيد ١/٢٣٧ (٩٥٢) ، والمئتنى لابن الجارود ٢٣ (٦٨٧) .

(١) سبق تخريجه في الرقم السابق .

(٢) البسوط ٣٠/٢٨٨ ، ومعالم السنن ٣/١٨٣ ، ١٨٤ ، وشرح السنة ٩/٢٧٧ .

(٣) اختلف في اسم ابنة حمزة هذه على سبعة أقوال : أمامة ، وعارة ، وسلمى ،
وطائشة ، وفاطمة ، وأمّة الله ، ويعلى ، وحكي في أسماها : أم الفضل ،
وجزم بأنه كنية ، وذكر الحافظ أن المشهور في اسمها عارة ، إلا أنه ليس
فيها ما يجزم به ، وحمزة : عم النبي - صلى الله عليه وسلم - ، ابن عم
المطلب ، فتح الباري ٧/٥٠٥ ، و ٩/١٤٢ ، ونيل الأوطار ٧/١٢٣ .
١٢٤ ، والرض النضير ٤/٣٠٨ .

(٤) فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - رضع من ثوية ، أمّة أبي لهب ، وقد
كانت أرضعت عمه حمزة ، المرجعان السابقان (نيل ، والرض) ، وسبل
السلام ٣/٤٠٩ .

(٥) روي عن ابن عباس من ثلاث طرق . الطريق الأول : جابر بن زيد عنه
به بلفظ: " (من النسب) " . أخرجه : البخاري ، ومسلم ، والنسائي ، وابن
ماجة ، وأحمد ، وابن أبي شيبة ، والبيهقي ، وأبو نعيم . وعبه بأنه :
(متفق على صحته) ، غير أن رواية مسلم بلفظ: " (الرحم) " ، وإحدى
روايتي البخاري ، ورواية عند النسائي ، وروايتين عند أحمد دون : " (ويحرم
...) " . الطريق الثاني : سعيد بن المسيب عن ابن عباس أن علياً
قال للنبي - صلى الله عليه وسلم - في ابنة حمزة وذكر من جمالها .
وفيه : إن الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب . أخرجه :

==

الدليل الثالث : عن عائشة : « أن أفلح أخا أبي القعيس جاء يستأذن (١)
عليها ، وهو معها من الرضاعة ، بعد أن نزل الحجاب » (٢) ، قالت : فأبيت

(١) أفلح : بفتح الهمزة وسكون الفاء ، وبالحاء المهملة آخره ، يكنى بأبي
الجدد ، مولى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ، وقيل : مولى
لأم سلمة ، وهو الذي استأذن على عائشة ، وهو معها من الرضاعة .
أما أبو القعيس فبقاف مضمومة ، وعين مهملة مفتوحة ، وواو ساكنة ، وسين
مهملة ، بصفر ، اسمه : وائل بن أفلح الأشعري ، وقيل : اسمه
الجدد ، فعلى الأول يكون أخوه وافق اسمه اسم أبيه ، ويحتمل : أن
يكون أبو القعيس نسباً لجدده ، ويكون اسمه وائل بن قعيس بن أفلح بن
القعيس ، وأخوه : أفلح بن قعيس بن أفلح ، أبو الجعد ، وأبو القعيس
أبو عائشة من الرضاعة ، وأخو أفلح ، ولا ذكر لأبي القعيس إلا في هذا
الحديث ، وفي رواية : « أبو الجعد » ، وفي أخرى « أفلح بن
قعيس » ، وقيل : « (أفلح بن أبي قعيس) » ، والصواب ما في الطلب
على ما يأتي في التخریج بعد قليل ، فأفلح عم عائشة من الرضاعة ،
ويأتي لها عم آخر من الرضاعة ص ٢١٥ ح (٨) ؛ صحيح مسلم
١٠٦٩/٢ ، ١٠٧٠ ، والتعليق المغني على الدارقطني ١٧٨٥/٤ ، ١٧٨٥ ،
وشرح النووي على صحيح مسلم ٢١/١٠ ، وفتح الباري ١٥٠/٩ ، وسبل
السلام ٤٠٦/٣ ، والبنية ٣٥١/٤ ، ٣٥٢ ، والمغني في ضبط أسماء
الرجال ٢٥ ، ٢٠٥ .

(٢) الحجاب شرع في السنة الرابعة هـ ، في قصة زواج النبي - صلى الله
عليه وسلم - بزینب بنت جحش ، وحديث أنس بذلك في البخاري ،
وفيه نزل قوله تعالى : « يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ
إِلَّا أَنْ يُدْعَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرٍ نَظِيرِ مَا لَهُ وَلَكِنْ إِذَا دُعِيتُمْ فَادْخُلُوا
فَإِذَا طَعِمْتُمْ فَانْتَشِرُوا وَلَا مُسْتَسِينِينَ لِحَدِيثِ » ، الأحزاب (٥٣) ، فهذا
حجاب خاص ببيت النبي - صلى الله عليه وسلم - ، ثم نزل الحجاب
العام تلك السنة كذلك ، قال تعالى : « قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ
وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنْ أَلَّ اللَّهُ خَيْرًا بِمَا يَصْنَعُونَ » ، وقيل للمؤمنات
يَغُضُّنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ
مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُوهِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ
أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ
أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ
أَوْ التَّالِبِينَ غَيْرَ أُولِي الْأَرْبَابِ مِنَ الرِّجَالِ أَوْ الْوَالِدِ الَّذِينَ لَمْ يُظْهَرُوا
عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ ؛
النور (٣٠ ، ٣١) ؛ صحيح البخاري ١٢٨/٧ ، ١٢٩ ، وفتح الباري
٢٢/١١ - ٢٤ ، والفكر السامي ج ١ ق ١ ص ١٢٦ ، ١٢٧ .

أن آذن له ، فلما جاء رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أخبرته بالسذي
صنعت ، فأمرني أن آذن له ^(١) .

(٢)
فدل على ثبوت حكم الرضاع في حق زيج المرضعة وأقاربه كالمرضعة .

ثالثاً : الاستدلال بالمعقول :

(٣)
وذلك : أن ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية ، أو شبهة البعضية ،

وفي الرضاع شبهة البعضية ^(٤) ؛ بما يحصل باللبن الذي هو جزء الآدمية في

(١) روي من خمس طرق عن عروة بن الزبير عن عائشة . أما الطريق الأول : فابن شهاب الزهري ، عن عروة بإسناده به . أخرجه مالك ، ومن طريق مالك بإسناده : البخاري ، ومسلم ، والنسائي ، والدارقطني . كما أخرجه من هذا الطريق الأول : مسلم ، والنسائي ، وابن ماجة ، والدارقطني ، والبيهقي ، وعبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، وابن حزم . وفي آخره في رواية عند مسلم ، وفي رواية البيهقي : قال عروة فبذلك كانت عائشة تقول : حرموا من الرضاعة أما الطريق الثاني : فهشام بن عروة عن أبيه به . أخرجه : مالك ، ومن طريقه بإسناده البخاري ، كما أخرجه من هذا الطريق الثاني : مسلم ، وأبو داود ، والترمذي ، والنسائي ، وابن ماجة ، والدارقطني ، والدارمي ، والبيهقي ، وعبد الرزاق ، وابن حزم . وفيه عند غير مسلم والترمذي وعبد الرزاق : ((إنه عمك فليلج عليك)) . وفي آخره عند مالك والبخاري : ((قالت عائشة يحرم من الرضاعة . . .)) . أما الطريق الثالث : فعراك بن مالك ، عن عروة بإسناده . أخرجه مسلم ، والنسائي ، والبيهقي ، وابن حزم ، وفي آخره عند مسلم وإحدى روايتي البيهقي : ((فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب)) . أما الطريق الرابع : فعطاء ، عن عروة بإسناده أخرجه النسائي ، وعبد الرزاق . أما الطريق الخامس : فوهب بن كيسان ، عن عروة بإسناده . أخرجه : النسائي . وفيه : ((إنه عمك فليلج عليك)) . غير أنه عند أبي داود وابن ماجة والدارقطني في غير طريق مالك : ((أفلق بن أبي قعيس)) وفي رواية : ((عي من الرضاعة أبو الجعد)) ، وفي أخرى : ((أفلق بن قعيس)) ، والصواب والمحمول ما عند الجماعة : ((أفلق أخو أبي القعيس)) ، والموطأ ٦٠٢/٢ (٣) و ٦٠١ (٢) ، وصحيح البخاري ١٢٦/٦ ، ١٢٠٥ ، وصحيح مسلم ١٠٦٩/٢ - ١٠٧١ (١٤٤٥) ، وسنن النسائي ١٠٣/٦ ، ١٠٤٥ ، وسنن الدارقطني ١٧٨/٤ (٢١) و ١٧٧ (٢٠) ، والسنن الكبرى ٤٥٢/٧ ، وصنف عبد الرزاق ٤٧٢/٧ ، ٤٧٣ ، (١٣٩٢٧ ، ١٣٩٢٩ ، ١٣٩٤٠) ، وسنن ابن ماجة ٦٢٢/١ (١٩٤٨ ، ١٩٤٩) ، وصنف ابن أبي شيبة ٢٨٨/٤ ، والمحلى ٥/١٠ ، وسنن أبي داود ٢٢٢/٢ (٢٠٥٧) ، وسنن الدارمي ١٥٦/٢ ، وسنن الترمذي ٤٥٣/٣ ، ٤٥٤ ، (١١٤٨) ، وشرح النووي على صحيح مسلم ٢١/١٠ ، والبنية ٣٥١/٤ ، ٣٥٢ .

(٢) نيل الأوطار ١٢٤/٧ .

(٣) البسوط ١٣٢/٥ .

(٤) المرجع السابق .

(١)

إنبات اللحم وإنشاز العظم ، وإليه أشار رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
فقال : ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم)) . (٢)

(١) المرجع السابق .

فإنه يحصل به النماء والزيادة بالتربية ، ونشز : علا وارتفع وتحرك ؛ قال تعالى : " وَأَنْظُرْ إِلَى الْعِظَامِ كَيْفَ نُنشِزُهَا " ؛ البقرة (٢٥٩) ، أي ترفع بعضها على بعض وتحركها ، وقال : " وَإِذَا قِيلَ أَنْشُرُوا فَأَنْشُرُوا " ؛ المجادلة (١١) ، أي تحركوا وارتفعوا . ويأتي زيادة بيان في الرقم القادم ؛ طلبية الطلبة ١٠٥ ، وتفسير البغوي ١/٢٤٥ ٢٤٦٥ و ٣٠٩/٤ .

(٢) أخرجه أبو داود موقوفاً ومن طريقه البيهقي ، من طريق محمد السلام بن مطهره أن سليمان بن المغيرة حدثهم ، عن أبي موسى الهلالي ، عن أبيه ، عن ابن لعبدالله بن مسعود ، عن ابن مسعود قال : ((لارضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم)) ، فقال أبو موسى - الأشعري - : ((لا تسألونا وهذا الحبر فيكم)) . والدارقطني مرفوعاً وسياقه أتم ، ومن طريق البيهقي ، من طريق النضر بن شميل ، عن سليمان بن المغيرة ، عن أبي موسى ، عن أبيه ، عن ابن لعبدالله بن مسعود : أن رجلاً كان معه امرأته وهو في سفر ، فولدت فجعل الصبي لا يرضع ، فأخذ زوجها يرضع لبنها ويجهه ، قال : حتى وجدت طعم لبنها في حلقي ، فأتى أبا موسى الأشعري فذكر ذلك له فقال حرمت عليك امرأتك ، فاتاه ابن مسعود فقال : أنت الذي تغتني هذا بكذا وكذا ، وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((لارضاع إلا ما شد العظم وأنبت اللحم)) . وأحمد ، والدارقطني ، وأبو داود ، ومن طريقه البيهقي ، من طريق وكيع ، عن سليمان بإسناده دون ذكر ابن لعبدالله ابن مسعود مثله وفي آخره : ((فأتى ابن مسعود فسأله فقال : قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - : ((لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم)) ، ولكنه عند أبي داود ، والبيهقي مختصراً ، فخالفهما وكيع .

وأخرجه البيهقي من وجه آخر من حديث أبي حصين ، عن أبي عطية قال : جاء رجل إلى أبي موسى فذكره بمعناه وعلقه البغوي ، عن ابن مسعود مرفوعاً : ((لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم)) . وابن أبي شيبة من طريق أبي عمرو الشيباني قال : قال عبدالله : ((إنما يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم)) . وسعيد بن منصور من طريق إبراهيم ، عن عبدالله قال : ((لا رضاع إلا ما كان في الحولين ما أنشز العظم وأنبت اللحم)) . ومن هذا الطريق أيضاً دون ذكر عبدالله أن رجلاً . . ففيه نحو القصة السابقة ، وابن أبي شيبة من طريق مجاهد قال : قال أبو موسى : ((لا يحرم الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم)) . ومالك وابن أبي شيبة : عن يحيى بن سعيد أنه قال سمعت سعيد بن المسيب يقول : ((لا رضاع إلا ما كان في المهد ولا ما أنبت اللحم والدم)) . ففيه ثلاث روايات : ((أنشز

فشيبة الجزئية هذه سبب الحرمة بالرضاع^(١).

====
وشد وأنشز العظم " . أنشز العظم معناه ما شد العظم وقواه .
والإنشاز بمعنى الإحياء في قوله تعالى : " ثم إذا شاء أنشره " عيس (٢٢) ،
وأنشز العظم بالزاي معجمة ، ومعناه زاد في حجمه فنشره به سنن أبي داود /
٢٢٢ (٢٠٥٩ ، ٢٠٦٠) ، والسنن الكبرى ٧ / ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، وسنن الدارقطني ٤ / ١٧٣ (٧) ،
و١٧٣ (٤) ، ومسند أحمد ١ / ٤٣٢ ، والتلخيص الحبير ٤ / ٤ (١٦٥٣) ، ومصنف ابن
أبي شيبة ٤ / ٢٨٦ ، ٢٩١ ، وسنن سعيد بن منصور ١ / ٢٤٢ (٩٧٤) ، و٢٤٤ (٩٨٧) ،
والموطأ ٣ / ٦٠٤ (١١) ، ومعالم السنن ٣ / ١٨٦ ، وشرح السنة ٩ / ٨٤ ، وتفسير البغوي
١ / ٥٣٥ و ٤ / ٤٤٨ .

(١) حاسمدي جليبي ٣ / ٣٠٤ .

المطلب الثاني : السعوط والرجور .

أَيُّ ما يصل إلى الحلق من غير رضاع ^(١) ، كأن يصب اللبن

في أنف الطفل من إناء أو غيره ، وهو السعوط ^(٢) ، أو يصب في حلقه

صبًا من غير الثدي ، أي في وسط الفم ، وهو الرجور ^(٣) .

فهل تثبت الحرمة بهذا الفعل ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في التحريم بهذا :

القول الأول : التحريم يثبت بذلك الفعل كما يثبت

بالرضاع .

وهو قول جمهور أهل العلم ، ومنهم ^(٤) : الحنفية ، ^(٥) والمالكية ، ^(٦) والشافعية ، ^(٧)

والحنابلة . ^(٨) إلا أنه عند الشافعية في السعوط إنما : على المذهب ^(٩) .

وهذا القول الأول قال : الشعبي ^(١٠) ،

(١) بداية المجتهد ٣٧/٢ .

(٢) الصحاح ١١٣١/٣ سعط ، ولسان العرب ٣١٤/٧ ، ٣١٥ ، وطلبية

الطلبية ١٠٥ ، ومجمع الأنهر ٣٧٨/١ ، وجواهر الإكليل ٣٩٩/١ ،

ومنح الجليل ٣٧٢/٤ ، والخرشي ١٧٧/٤ ، والشرح الصغير مع

بلغت السالك ٥١٥/١ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ، ٤١٦ ، ونهاية

المحتاج ١٧٥/٧ ، والمغني ٥٣٧/٧ ، والروض المربع ٣٢١ .

(٣) الصحاح ٨٤٤/٢ جبر ، ولسان العرب ٢٧٩/٥ ، وغيرهما من

المراجع السابقة عدا الشرح الصغير .

(٤) فتح الباري ١٤٨/٩ ، وسبل السلام ٤٠٣/٣ .

(٥) التنف في الفتاوى ٣١٥/١ - ٣١٧ ، والجسوط ١٣٤/٥ ، وتحفة الفقهاء

٢٣٨/٢ ، ومدائع الصنائع ٩/٤ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، ومجمع الأنهر

٣٧٨/١ ، وحابن طيدين ٢٠٩/٣ ، والفتاوى الهندية ٣٤٤/١ ، وفتاوى

قاضيخان ٤١٧/١ ، والفتاوى البزازية ١١٥/٤ .

(٦) المدونة الكبرى ٤٠٥/٢ ، والكافي ٥٤٠/٢ ، وبداية المجتهد ٣٧/٢ ،

والخرشي ١٧٦/٤ ، ١٧٧ ، وجواهر الإكليل ٣٩٩/١ ، ٤٠٠ ، ومنح الجليل

٣٧١/٤ - ٣٧٤ ، والشرح الصغير مع بلغت السالك ٥١٥/١ .

(٧) الأم ٢٧/٥ ، والمهذب ١٥٧/٢ ، ورضة الطالبين ٦/٩ ، ومغني المحتاج

٤١٥/٣ ، وفتح الباري ١٤٨/٩ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ .

(٨) المغني ٥٣٧/٧ ، ٥٣٨ ، والإنصاف ٣٣٦/٩ ، والروض المربع ٣٢١ ، وشرح منتهى

الإرادات ٢٣٧/٣ .

(٩) روضة الطالبين ٦/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ، ٤١٦ ، ونهاية المحتاج

١٧٥/٧ .

(١٠) المغني ٥٣٧/٧ ، ٥٣٨ ، وأخرجه: عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة ، =

الرضاع كما يحصل بالمص من الثدي (١) ، فإن هذا ما يتغذى به الصبي ؛
 فالسعوط : يصل إلى الدماغ ، وإلى الحلق ، فيغذي ويسد الجوع ؛ فيتقوى
 به ؛ لأن الدماغ جوف له كالمعدة . والوجور : يصل إلى الجوف على وجه
 يحصل به الغذاء ؛ فيحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم (٢) ، كالارتضاع (٣) ،
 فتحصل بالسعوط والوجور البعضية (الجزئية) (٤) ، أو شبهة البعضية (شبهة
 الجزئية) ؛ فإنه يصل إلى المعدة ؛ فيحصل به النشو (٥) .

فالمؤثر في التحريم هو حصول الغذاء باللبن ، وإنبات اللحم ، وإنشاز
 العظم ، وسد المجاعة ، حتى تتحقق الجزئية ، وذلك يحصل بالإسقاط
 والإيجار (٦) ، كما بينت ، أو تحصل بهما شبهة الجزئية ، وشبهة
 الجزئية كحقيقة الجزئية ، فتلحق بها احتياطاً .

القول الثاني : لا يثبت بهما التحريم ، فالرضاعة المحرمة إنما تكون
 بالتقام الثدي ومص اللبن منه .

وهو رواية ثانية عند الخنابلة (٧) ، وقول : داود (٨) ، والليث (٩) .
 وهذا قال : عطاء الخراساني (١٠) .

وحكي قولاً عند الشافعية في السعوط ؛ ففيه عند
 الشافعية : طريقان ، الطريق الثاني منها فيه قولان ، هذا أحدهما (١٢) .

وهذا القول الثاني ؛ لأن ذلك الفعل (السعوط والوجور) ليس

-
- (١) الفتاوي الهندية ٣٤٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٧/١ .
 (٢) المبسوط ١٣٤/٥ ، ١٣٥ ، ودائع الصنائع ٩/٤ ، وجميع الأنهر
 ٣٧٨/١ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ، ٤١٦٤ .
 (٣) المرجع السابق (مغني) .
 (٤) بدر المتقى ٣٧٨/١ .
 (٥) الإختيار ١٢٠/٣ .
 (٦) بدائع الصنائع ٩/٤ .
 (٧) المغني ٥٣٨/٧ ، والإنصاف ٣٣٦/٩ .
 (٨) بداية المجتهد ٣٧/٢ ، والمغني ٥٣٨/٧ .
 (٩) فتح الباري ١٤٨/٩ .
 (١٠) المدونة الكبرى ٤٠٦/٢ ، وبداية المجتهد ٣٧/٢ ، والمغني ٥٣٨/٧ .
 (١١) الطريق الأول التحريم فقط كالقول الأول .
 (١٢) روضة الطالبين ٦/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٦/٣ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ .

برضاع ، وإنما حرم الله - تعالى - ورسوله - صلى الله عليه وسلم - الرضاع^(١) ،
 كما بينت في أول شبهة البعضية هذه^(٢) . ولأنه حصل من غير ارتضاع^(٣)
 فأشبهه ما لو دخل من جرح في بدنه .

وهذا أميل إلى القول الأول : ثبوت الحرمة بهذا الفعل ، وهو
 ما قرره جمهور أهل العلم ، ومنهم : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .
 فالجمهور ذهبوا إلى أن وصول اللبن إلى الجوف كيفما كان هو العمدة
 في ثبوت الحرمة ، وإن كان بعضهم يستثني الحفنة على ما يأتي بعد هذا^(٤) .
 وذهب المخالف إلى أن التحريم إنما عن طريق مع الشدي ليس إلا .

والسبب الذي يدور حوله اختلافهم إنما هو : هل المعتبر
 وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف ، أو وصوله على الجهة المعتادة ؟ فمن راعى
 وصوله على الجهة المعتادة ، وهو الذي ينطلق عليه اسم الرضاع ، قال :
 لا يحرم السعوط ولا الوجور ، ومن راعى وصول اللبن إلى الجوف كيفما
 وصل ، قال : يحرم^(٥) . وهو مذهب الجمهور .

فتثبت الحرمة بالسعوط والوجور ؛ فهذا الفعل يحصل إنشاز
 العظم ونبات اللحم ، كما يحصلان بالرضاع ، فيثبت بهما التحريم ، وقد تغذى
 الطفل بلبن المرضعة بهذا الفعل ، وقد جوعه ، فيحصل بالسعوط
 والوجور الغذاء على ما قررت ؛ ففيه حقيقة البعضية أو شبهة البعضية ، وشبهة
 البعضية كحقيقة البعضية ، فتلحق بها شبهتها احتياطاً .

ويمكن أن يجاب عن دليل المخالف بأن هذا الفعل في حكم
 الرضاع ، ويفارق الجرح ؛ فهنا مثله مثل الغم في التغذية ، وهناك قد
 يؤذي .

-
- (١) المغنني ٥٣٨/٧ .
 (٢) ص ٦٩٤ - ٦٩٩ .
 (٣) المغنني ٥٣٨/٧ .
 (٤) فتح الباري ١٤٨/٩ .
 (٥) بداية المجتهد ٣٧/٢ .

المطلب الثالث : الحُقنة .

وذلك بأن حقن الطفل بلبن امرأة ؛ فُصِب اللبن في دبره ؛
ليصعد إلى جوفه ، وهو الحُقنة ، هل تثبت الحرمة بهذا اللبن الذي
حقن به الطفل ؟

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في ثبوت الحرمة بهذا الفعل :

القول الأول : لا يتعلق بهذا الفعل التحريم .

وهو ظاهر الرواية عند الحنفية ، ومذهب : المالكية ،
والحنابلة ، والأظهر عند الشافعية ؛ فهو فقط الطريق الأول عندهم ،
وقول من الطريق الثاني .

أما أنه مذهب المالكية فنصر عليه في «الكافي» ، وذكر غيره أنها تحرم
بشروط أن تغذي لا مطلق وصول بها ؛ وهي لا تكون غذاء والحالة
هذه ، ولا تثبت اللحم ، ولا تنشز العظم على ما يأتي توضيحه هنا .

-
- (١) الصحاح ٢١٠٣/٥ حقن ، ولسان العرب ١٢٦/١٣ ، والبنية ٣٦٠/٤ ،
وشرح فتح القدير ٣١٨/٣ ، وحاشيا ابن عابدين ٢١٩/٣ ، والخرشي
١٧٧/٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥١٥/١ ، ومغني المحتاج
٤١٦/٣ .
- (٢) التنقيح في الفتاوى ٣١٧/١ ، والبسوط ١٣٥/٥ ، وتحفة الفقهاء ٢٣٨/٢ ،
مدائع الصنائع ٩/٤ ، والهداية ٢٢٥/١ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، والبنية
٣٦٠/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٩/٣ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى
٣٧٨/١ ، والبحر الرائق ٢٤٦/٣ ، والفتاوى الهندية ٣٤٤/١ ،
والفتاوى البزازية ١١٥/٤ ، وفتاوى قاضيخان ٤١٧/١ .
- (٣) المدونة الكبرى ٤٠٥/٢ ، والكافي ٥٤٠/٢ ، وجواهر الإكليل ٤٠٠/٣٩٩/١ ،
ومنح الجليل ٣٧١/٤ - ٣٧٤ ، والخرشي ١٧٧/٤ ، والشرح الصغير
مع بلغة السالك ٥١٥/١ .
- (٤) المغني ٥٣٩/٧ ، والإنصاف ٣٣٨/٩ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .
- (٥) المهذب ١٥٧/٢ ، وروضه الطالبين ٦/٩ ، ومغني المحتاج ٤١٦/٣ ، وشرح
منهاج الطالبين مع حاشيا قليوبي ٦٣/٤ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٧ ، وحاشيا
البحيرمي ٥٩/٤ .
- (٦) الوجيز ١٠٥/٢ .
- (٧) حيث قال : ((وما وصل من غير الحلق إلى الجوف كالحقنة وشبهها من
اللبن فلا يحرم شيئاً)) ج ٢ ص ٥٤٠ .
- (٨) رقم (٣) هنا .

وذلك : أن الموجب للحرمة ليس عين الوصول إلى الجوف، بل حصول معنى الغذاء ، فهو المعتبر في هذه الحرمة و ليثبت به شبهة البعضية ؛ وهذا الفعل (الحقنة) ليس ما يُتغذى به ، والنشوء^(٢) بها معدوم ؛ فالحقنة لا تصل إلى موضع الغذاء ؛ لأن موضع الغذاء هو المعدة ، والحقنة لا تصل إليها ، فلا يحصل بها نبات اللحم ، ونشوز العظم ، واندفاع الجوع ، فلا توجب الحرمة . وذلك إنما يحصل من الأعلى لا من الأسفل^(٥) ، والتحریم إنما للجزئية ، أو لشبهة الجزئية ، وهذا المراد ، وليس ذلك في الواصل من السافل ، بل إلى المعدة ، وهو من الأعلى ليس إلا ، وهو الرضاع ؛ فالرضاع جعل لإنبات اللحم وإنشاز العظم ، والحقنة جعلت لإسهال ما انعقد في الأمعاء فلم يكن فيها تغذ ؛ فهو منتف ؛ فالعلة لإنشاز العظم وإنبات اللحم ؛ لحصوله في الجوف^(٨) ، والحقنة لا تصل إلى المعدة كما ذكرت ، فلا يحصل بها النشوء والنشوز ، فلا يثبت التحريم بالحقنة .

(١٠) فهذا الفعل (الحقنة) ليس برضاع ، ولا يحصل به التغذية ، فكيف ينشر الحرمة ؟ لا ينشرها ، كما لو قطر في ذكره ، وليس برضاع ولا في معناه ، فلم يجز إثبات حكم الرضاع فيه .

فالأوجه : كون الحقنة ليس ما يُتغذى به ، وينبت ، وإن حصل به

-
- (١) البسوط ١٣٥/٥ ، وشرح فتح القدير ٣١٩/٣ ، ودائع الصنائع ٩/٤ .
 - (٢) مجمع الأنهر ٣٧٨/١ ، والبحر الرائق ٢٤٦/٣ .
 - (٣) بدر المتقى ٣٧٨/١ .
 - (٤) دائع الصنائع ٩/٤ .
 - (٥) البسوط ١٣٥/٥ .
 - (٦) بدر المتقى ٣٧٨/١ .
 - (٧) المهذب ١٥٧/٢ ، ومغني المحتاج ٤١٦/٣ ، ونهاية المحتاج ١٧٥/٢ ، وحا البجيرمي ٥٩/٤ .
 - (٨) الإنصاف ٣٣٨/٩ .
 - (٩) الإختيار ١٢٠/٣ .
 - (١٠) المغني ٥٣٩/٧ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .
 - (١١) المغني ٥٣٩/٧ .

(١)
رفق من ترطيب ونحوه .

القول الثاني : تثبت الحرمة بهذا الفعل .

(٢)
وهو قول عند الشافعية ؛ فهو القول الثاني من
الطريق الثاني عندهم ، ورواية عن محمد بن الحسن ، وه قال : ابن
حامد وابن أبي موسى من الحنابلة ، وحكاه الأول منهما رواية عن أحمد .
وهذا ؛ لأن ذلك الفعل (الحقنة) يصل إلى الجوف ،
ألا ترى : أنه يحصل بالواصل من هذا الفعل : الفطر للصائم ؛ فيفسد
به الصوم ؛ فتحرم الحقنة ههنا قياساً على فساد الصوم ؛ ويتعلق
به التحريم كالرضاع بالفم ، ففي هذا الفعل حقيقة الجزئية ، أو
شبهة الجزئية ، وهي كحقيقة الجزئية ، فتلحق بها احتياطاً .

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني :

أما قولهم : ((إنه يصل إلى الجوف)) فيمكن أن

يناقش : بأنه لا يصل إلى المعدة ، ولا يحصل به نبات اللحم ولا نشوز

-
- (١) شرح فتح القدير ٣/٣١٩ .
 - (٢) المهذب ٢/١٥٢ ، ومغني المحتاج ٣/٤١٦ ، وشرح منهاج الطالبين مع
حا قليوبي ٤/٦٣ ، ونهاية المحتاج ٧/١٢٥ ، وحا البجيرمي ٤/٥٩ .
 - (٣) الوجيز ٢/١٠٥ .
 - (٤) المبسوط ٥/١٣٥ ، وتحفة الفقهاء ٢/٢٣٨ ، ومدائع الصنائع ٤/٩ ، والهداية
١/٢٢٥ ، والإختيار ٣/١٢٠ ، والبنية ٤/٣٦٠ ، وشرح فتح القدير
٣/٣١٩ ، ومجمع الأنهر ١/٣٧٨ ، والفتاوي الهندية ١/٣٤٤ ، وفتاوي
قاضيخان ١/٤١٢ .
 - (٥) المغني ٧/٥٣٩ ، والإنصاف ٩/٣٣٩ .
 - (٦) المرجع السابق (الإنصاف) .
 - (٧) المبسوط ٥/١٣٥ ، وتحفة الفقهاء ٢/٢٣٨ ، والهداية ١/٢٢٥ ، ومدائع
الصنائع ٤/٩ ، ومغني المحتاج ٣/٤١٦ ، ونهاية المحتاج ٧/١٢٥ .
 - (٨) الإختيار ٣/١٢٠ ، ومدائع الصنائع ٤/٩ ، والمدونة الكبرى ٢/٤٠٥ ، وحا
البجيرمي ٤/٥٩ .
 - (٩) بدائع الصنائع ٤/٩ ، والمهذب ٢/١٥٢ ، والمغني ٧/٥٣٩ .

العظم ولا اندفاع الجوع ، فلم تثبت الحرمة ؟ كما ذكرت .

وأما قولهم : ((إن الحقنة تحرم كما يحصل بها الفطر)) فرد :
بأنه يفارق فطر الصائم ؛ فإنه لا يعتبر فيه إنبات اللحم ولا إنشاز
العظم ، وإنما بما يصل إلى جوف ، ولو لم يكن معدة ولا دماغاً ،
بخلافه ههنا ، وهو ثبوت الحرمة ؛ فهذا لا يحرم فيه إلا ما
أنبت اللحم وأنشز العظم ، ولهذا لم يحرم تقطير في أذن أو جراحة
إذا لم يصل إلى معدة ، فههنا وصل اللبن إلى الباطن من غير الحلق ،
أشبه ما لو وصل من جرح (١) .

وأما قولهم : ((فيحرم كالرضاع)) فيمكن أن يناقش : بأن
الرضاع لإنبات اللحم وإنشاز العظم ، والحقنة لإسهال ما انعقد
في الأمعاء ، فالتغذي منتف كما بينت ، فالحقنة ليست برضاع ولا في
معناه ، فلم يثبت بها حكم الرضاع كما وضحت .

وهذا أميل إلى القول الأول : عدم ثبوت الحرمة بهذا الفعل
(الحقنة) ، وهو ما قرره الجمهور ؛ فليس فيه معنى الغذاء ، حتى
تثبت به شبهة البعضية ، فلا يحصل به نبات لحم ، ولا إنشاز
عظم ، والتحریم ؛ للجزئية أو لشبهة الجزئية ، وهذا إنما يوجد
من أعلى لا من أسفل ، كما بينت .

وروجه الفرق على ما قرره الجمهور : أن المفسد في الصوم
التغذي أو التداوي ؛ لإصلاح البدن ، ويوجد إصلاح البدن
في الدواء ، وأنه حاصل بالحقنة ، فأما المحرم في الرضاع فمعنى
النشوء ، ولا يوجد ذلك في الحقنة ؛ فإنه معدوم فيها ؛ لأن التغذي
وصوله من أعلى البدن ، والحقنة يصل اللبن إلى الأعضاء السفلى لا إلى
العليا ، فلا يحصل معنى الغذاء ، فلا يثبت التحريم ، بخلاف الصوم ، فإن

(١) شرح فتح القدير ٣/٣١٩ ، ومغني المحتاج ٣/٤١٦ ، ونهاية المحتاج
٧/١٧٥ ، وحا البجيرمي ٤/٥٩ ، والمغني ٧/٥٣٩ .

المفسد فيه وصول ما فيه لإصلاح البدن إلى الجوف، وقد حصل هذا
المعنى في الحقنة ، فيفسد الصوم .^(١)

على أن السبب الذي يدور حوله اختلافهم هذا هو هل يعتبر فيه
الوصول إلى الحلق أو لا يعتبر ؛ فإنه يشبه أن يكون هذا هو سبب
اختلافهم في السعوط باللبن والحقنة به ، ويشبه أن يكون اختلافهم في
ذلك لموضع الشك ، هل يصل اللبن من هذه الأعضاء أو لا يصل .^(٢)

(١) الهداية ٢٢٥/١ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، والبنية ٣٦١/٤ .
(٢) بداية الجتهد ٣٨/٢ .

المطلب الرابع: لبن الفحل .

ومعناه : الحرمة في جانب زوج المرضعة التي نزل لها منه اللبن .

وذلك : بأن ترضع المرأة طفلاً بلبن ثاب من وطء رجل ، هل

تنتشر الحرمة فتشمل زوج المرضعة وفروعها وأصوله وأطرافه من النسب

والرضاع ، فيحرم الطفل على الرجل وأقاربه كما يحرم ولده من النسب ؛ لأن

اللبن من الرجل كما هو من المرأة ؛ فإنه نزل منها بسبب ولا دتها من

ذلك الرجل الزوج أو السيد ، فيتعلق التحريم بذلك بين من أرضعته وبين

ذلك الرجل ، فيصير الطفل : ولد الرجل ، والرجل : أباه ، وأولاد الرجل :

إخوته ، سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها ، وإخوة الرجل وأخواته :

أعمام الطفل وعماته ، وآبائه وأمهاته : أجداده وجداته ^(١) ؟

فإذا كان الطفل صبياً فلا تحل للرجل ؛ لأنه أبوها ، ولا لإخوته ؛

لأنهم أعمامها ، ولا لآبائه ؛ لأنهم أجدادها ، ولا لأعمامه ؛ لأنهم

أعمام الأب ، ولا لأولاده وإن كانوا من غير المرضعة ؛ لأنهم إخوتها

لأبيها ، ولا لأبنائها أولاده ؛ لأن الصبية عندهم .

ولو كان لرجل زوجتان أرضعت كل منهما بنتاً : لا يحل لرجل أن

يجمع بينهما ؛ لأنها أختان من الرضاع لأب .

أو أن الحرمة تبقى قاصرة على المرضعة وقرباتها من أصولها وفروعها

(٢)

وأطرافها من النسب والرضاع ؟

(١) المغرب ٤١٩ لبن ، ولسان العرب ٣٧٢/١٣ ، ٣٧٣ ، و ٥١٦/١١ ، ٥١٧

فحل ، والكامل في ضعفاء الرجال ١٠٣٨/٣ ، ومدائع الصنائع ٣/٤ ، والبنية

٣٥٠/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٣/٣ ، والوجيز ١٠٦/٢ ، ورضة الطالبين

١٥/٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، والغاية القصوى ٨٦١/٢ ،

والمغني ٥٧٢/٦ ، والإنصاف ٣٢٩/٩ ، والروض المربع ٣٢١ ، والحلى ٢/١٠ ،

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، ومدائع الصنائع ٣/٤ ، والهداية ٢٢٤/١ ،

وشرح فتح القدير ٣١٣/٣ ، ومداية المجتهد ٣٨/٢ ، والغاية القصوى ٨٦١/٢ ،

وفتح الباري ١٥٠/٩ ، ونهاية المحتاج ١٢٨/٧ ، والروض النضير ٣٠٨/٤ .

قال أحمد بن حنبل : ((لبن الفحل أن يكون للرجل امرأتان فترضع
هذه صبية وهذه صبيًا لا يزوج هذا من هذا))^(١).

وسئل ابن عباس عن : رجل كانت له امرأتان ، فأرضعت إحداهما غلامًا ،
وأرضعت الأخرى جارية ، فقيل له : هل يتزوج الغلام الجارية ؟ فقال : ((لا ،
اللقاح واحد))^(٢).

هذا هو الأصل في هذا المقصد ، وهو تفسير لبن الفحل ؛ فقد
بين الحكم ، وأشار إلى المعنى ، وهو اتحاد اللقاح^(٤) .

واللقاح : اسم ماء الفحل ، أراد أن ماء الفحل الذي حملت
منه واحد ، واللبن الذي أُرِضِعَتْ به من كل واحدة منهما كان أصله ماء
الفحل ، فصار المرضعان ولدين لزوجهما ؛ لأنه كان ألقهما . ويحتمل :
أن يكون اللقاح بمعنى الإلقاح ، يقال : ((أَلَقَّ الفحلُ الناقةَ إلقاحًا ولقاحًا)) ، كما
يقال : ((أعطاه إعطاءً وعطاءً)) ، والأصل فيه للإبل ، ثم استعير في النساء^(٥) .

وقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لبن الفحل يتعلق به التحريم ، فالحرمة بالرضاع

كما ثبتت من جانب الأمهات ثبتت من جانب الآباء ، وهو الزوج الذي نزل

(١) المغنسي ٥٢٢/٦ .

(٢) أخرجه : مالك ، عن ابن شهاب ، عن عمرو بن الشريد ، أن عبد الله بن

عباس سئل به . وعن مالك بإسناده : الشافعي ، وعبد الرزاق ، وسعيد بن

منصور . ومن طريق مالك بإسناده : الترمذي ، والدارقطني ، والبيهقي ،

وابن حزم ، إلا أن ما عند الدارقطني بزيادة ابن جريج مع مالك عن

الزهري بإسناده . وعلقه البغوي عن ابن عباس ، الموطأ ٦٠٣/٢ ، ٦٠٢/٢ .

(٥) ، والأم ٢٤/٥ ، ومصنف عبد الرزاق ٤٧٣/٧ ، ٤٧٤ ، (١٣٩٤٢) ،

وسنن سعيد ٢٤٠/١ (٩٦٦) ، وسنن الترمذي ٤٥٤/٣ (١١٤٩) ، وسنن

الدارقطني ١٧٩/٤ (٢٤) ، والسنن الكبرى ٤٥٣/٧ ، والمحلى ٤/١٠ ،

وشرح السنة ٧٨/٩ .

(٣) سنن الترمذي ٤٥٤/٣ ، والمغني ٥٢٢/٦ .

(٤) بدائع الصنائع ٣/٤ .

(٥) لسان العرب ٥٢٩/٢ ، لقيح ، وشرح السنة ٧٨/٩ .

لبنها بوطئه ، فيسري التحريم إليه وإلى أقاربه كأصوله وفصوله ، وإخوته
وأخواته ، وأعمامه وعماته ، وأخواله وخالاته .

وهو قول : جمهور أهل العلم من الصحابة ، والتابعين ، وفقهاء
الأصهار ، وسائر العلماء . (١)

فهو قول : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والظاهرية ،
داود وأصحابه . (٢) (٣) (٤) (٥) (٦)

ومن قال بتحريمه : عطاء بن أبي رباح ، وطاوس على الصحيح ،
والليث ، ومجاهد ، وابن جريح ، والحسن البصري ،
(٧) (٨) (٩) (١٠) (١١) (١٢) (١٣)

- (١) بدائع الصنائع ٣/٤ ، والبنية ٣٥٠/٤ ، ومعالم السنن ١٨٥/٣ ، وشرح
السنة ٢٨/٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري
١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، وسبل السلام ٤٠٦/٣ .
- (٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، والتنقيح في الفتاوى ٣١٧/١ ، والمبسوط
١٣٢/٥ و ٢٩٣/٣٠ ، وتحفة الفقهاء ٢٣٥/٢ ، والهداية ١/٢٢٤ ،
والإختيار ١١٨/٣ ، والبنية ٣٥٠/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٣/٣ ،
والفتاوى الهندية ٣٤٣/١ ، وفتاوى قاضيخان ٤١٦/١ .
- (٣) المدونة الكبرى ٤٠٦/٢ ، والكافي ٥٤٠/٢ ، ومداية المجتهد
٣٨/٢ ، ومنح الجليل ٣٧٨/٤ ، والخرشي ١٨٠/٤ .
- (٤) الأم ٢٤/٥ ، والمهذب ١٥٦/٢ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، والوجيز ١٠٦/٢ ،
وروضة الطالبين ٩/٩ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ،
والغاية القصوى ٨٦١/٢ ، ومغني المحتاج ٤١٨/٣ ، ونهاية المحتاج
١٧٨/٧ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وحام قليوبي ٦٥/٤ .
- (٥) المغني ٥٧٢/٦ و ٥٤١/٧ ، والإنصاف ٣٢٩/٩ ، والروض المرع
٣٢١ .
- (٦) المحلى ٤/١٠ .
- (٧) مصنف عبدالرزاق ٤٧١/٧ ، ٤٧٢ ، (١٣٩٣٣) ، ومصنف ابن أبي شيبة
٣٤٧/٤ ، والسنن الكبرى ٤٥٣/٧ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، والروض النضير
٣٠٩/٤ ، والمحلى ٤/١٠ .
- (٨) المراجع الخمسة السابقة إلا أن عند ابن أبي شيبة ص ٣٤٨ ، وسنن
سعيد بن منصور ٢٣٨/١ (٩٥٤) .
- (٩) على ما يأتي في أول المناقشة الثانية في مناقشة قوله ؛ ص ٨٢٨ ، ٨٢٩ .
- (١٠) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٤/١٠ .
- (١١) السنن الكبرى ٤٥٣/٧ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .
- (١٢) فتح الباري ١٥١/٩ .
- (١٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٨/٤ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٣٨/١ (٩٥٤) ،
والمحلى ٤/١٠ ، والمغني ٥٧٢/٦ .

- (١) والشعبي ، والنخعي في قوله الذي رجع إليه ، والقاسم بن محمد (٣)
 (٤) (٥) (٦) (٧) (٨) (٩)
 على الصحيح ، وعروة ، وجابر بن زيد ، والزهري ، والثوري ، والأوزاعي ،
 وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، وزيد (١٠)
 (١١) (١٢) (١٣)
 ابن علي . (١٤)

- قال ابن عبد البر : ((وإليه ذهب فقهاء الأماص بالحجاز ،
 والعراق ، والشام ، وجماعة أهل الحديث)) (١٥)
 وهو مذهب : علي ، وابن عباس (١٦) (١٧)
 وحكي عن : ابن مسعود (١٨)

-
- (١) المرجع السابق (المغني)
 (٢) على ما يأتي في سبب الترجيح ؛ ص ٢٤٤ (١٠)
 (٣) مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٧/٤ ٣٤٨٦ ، والسنن الكبرى ٤٥٣/٧ ، وسنن
 سعيد ٢٣٧/١ (٩٥٤) ، والمغني ٥٧٢/٦ ، والمحلى ٤/١٠
 (٤) على ما يأتي في أول المناقشة الثانية في مناقشة قوله ؛ ص ٢٢٩
 (٦) ٤ ٢٣٠
 (٥) المغني ٥٧٢/٦ ، والمحلى ٤/١٠
 (٦) مصنف عبد الرزاق ٤٧٢/٧ (١٣٩٣٤) ، والسنن الكبرى ٤٥٣/٧
 (٧) المرجع السابق (السنن)
 (٨) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، ومصنف عبد الرزاق ٤٧٣/٧ (١٣٩٤١)
 وبداية المجتهد ٣٨/٢ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، والمغني ٥٧٢/٦
 والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٤/١٠
 (٩) المراجع السابقة عدا مصنف عبد الرزاق
 (١٠) سنن الترمذي ٤٥٤/٣ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، والمغني ٥٧٢/٦
 (١١) المرجع السابق (المغني)
 (١٢) فتح الباري ١٥١/٩ ، والمغني ٥٧٢/٦
 (١٣) المرجع السابق (المغني)
 (١٤) الروض النضير ٣١٩/٤
 (١٥) المغني ٥٧٢/٦
 (١٦) بداية المجتهد ٣٨/٢ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، ونيل الأوطار ١٢٥/٧ ، والروض
 النضير ٣٠٩/٤
 (١٧) المراجع السابقة ، والكافي ٥٤١/٢
 (١٨) الروض النضير ٣٠٩/٤

وقد استدلووا بالسنة والأثر والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالسنة :

الدليل الأول : قال النبي - صلى الله عليه وسلم -

« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(١)

وفي لفظ : « من الولادة »^(٢)

فالرضاع من أسباب التحريم وأنه بمنزلة النسب في ثبوت الحرمة ؛ لأن ثبوت الحرمة بالنسب لحقيقة البعضية أو شبهة البعضية ، وفي الرضاع شبهة البعضية ؛ بما يحصل باللبن الذي هو جزء الأدمية في إنبات اللحم وإنشاز العظم ، على ما يأتي بعد قليل في الدليل الرابع ، فالحرمة بالرضاع كما ثبتت من جانب الأمهات تثبت من جانب الآباء . وهو الزوج الذي نزل لبنها بوطئه ؛ فالنبي - صلى الله عليه وسلم - شبه الرضاع بالنسب في التحريم فألحقه به ، والحرمة بالنسب تثبت من جانب الرجل والمرأة ، فكذا بسبب الرضاع ، الحاصل بسببه الحرمة من الجانبين ، وهذا نص قاطع في محل النزاع فلا يعول على ما خالفه .^(٣)^(٤)

الدليل الثاني : حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت :

« كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في بيتي فسمعت صوت رجل

يستأذن على حفصة - رضي الله عنها - فقالت : « هذا رجل يستأذن

في بيتك يا رسول الله » ، فقال : « ما أراه إلا فلاناً » ، عمّاً لحفصة^(٥)^(٦)

من الرضاع ، فقالت : « لو كان فلان عمي من الرضاع حياً أكان يدخل^(٧)

(١) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .

(٢) كالسابق ؛ ص ٦٩٦ (١) .

(٣) الجسوط ١٣٢/٥ ، والهداية ٢٢٤/١ ، والبنية ٣٥٠/٤ ، ٣٥١ .

(٤) المغنبي ٥٢٣/٦ .

(٥) لم أقف على اسم هذا الرجل ، وقبلي الحافظ في فتح الباري ١٤٠/٩ .

(٦) بضم الهمزة أي أظنه ؛ شرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٤٠/٩ .

(٧) لم أقف على اسمه أيضاً ، وقبلي الحافظ في المرجع السابق (فتح) ، لكن ذكر في الجسوط ٢٩٣/٣ ، أن اسمه ((بداح)) .

(٨) لم أقف على اسم عم عائشة هذا الميت ، وتقدم عنها الآخر من الرضاعة ،

عليّ» فقال : ((نعم ، الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة)) (١) .

== وهو أفلق ؛ ص ٦٩٨ (١) ، وَوَرَّهَمَ من فسر هذا بأفلق ، وقد اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في عم عائشة هذا من الرضاع ، فقيل : هما عمان لعائشة من الرضاع ، أحدهما : أخو أبيها من الرضاعة ، وأبوها هذا هو أبو القعيس ، وأخوه أفلق عمها ؛ فقد ارتضعت من امرأة أخيه أبي القعيس ، والثاني : أخو أبيها ، أبي بكر من الرضاعة ، ارتضعت هو وأبو بكر من امرأة واحدة ، وهو هذا الميت وقيل : عم واحد . وهذا غلط ؛ فإن عمها في الحديث السابق ؛ ص ٦٩٨ (١) حي جاء يستأذن ، وفي هذا الحديث ميت ؛ فالصواب القول الأول ؛ لأنه لو كان واحداً لفهمت حكمه من المرة الأولى ، ولم تحتجب منه بعد ذلك . لا يقال : إذا كانا عمين كيف سألت عن الميت وأعلمها النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه عم لها يدخل عليها ، واحتجبت عن عمها الآخر أخي أبي القعيس حتى أعلمها النبي - صلى الله عليه وسلم - بأنه عمها يلج عليها ، فهلا اكتفت بأحد السؤالين ؟ ؛ لأنه يجاب : بأنه يحتمل أن أحدهما كان عمًا من أحد الأبوين ، والآخر منهما ، أو عمًا أعلى ، والآخر أدنى أو نحو ذلك من الاختلاف ، فخافت أن تكون الإباحة مختصة بصاحب الرضف المسؤول عنه أولاً ؛ شرح النووي على صحيح مسلم ٢٠ / ٢١٦ ، وفتح الباري ١٤٠ / ٩ ، ١٤١ ، ١٥٠ ، وسبل السلام ٤٠٦ / ٣ ، والبنائية ٣٥١ / ٤ ، ٣٥٢ .

(١) روي هكذا ومختصراً ، أما هكذا فأخرجه من طريق عبد الله بن أبي بكر ، عن عمرة بنت عبد الرحمن ، أن عائشة به : مالك ، ومن طريقه بإسناده : البخاري ، ومسلم ، والنسائي ، والدارمي ، والبيهقي ، وأحمد ، والشافعي ، والبخاري . أما مختصراً من هذا الطريق ومن غيره فتقدم ؛ ص ٦٩٥ (٢) ؛ الموطأ ٦٠١ / ٢ (١) ، وصحيح البخاري ١٢٥ / ٦ ، وصحيح مسلم ١٠٦٨ / ٢ (١٤٤٤) ، وسنن النسائي ١٠٢ / ٦ ، ١٠٣ ، وسنن الدارمي ١٥٥ / ٢ ، ١٥٦ ، وسنن الكبرى ١٥٩ / ٧ ، ٤٥١ ، وسند أحمد ٤٤ / ٦ ، ٥١ ، ١٧٨ ، والأم ٢٤ / ٥ ، وشرح السنة ٧٣ / ٩ ، ٧٤ ، (٢٢٧٨) .

الدليل الثالث : عن عائشة - رضي الله عنها - قالت

يا رسول الله ، إن أفلح بن أبي قعيس يدخل عليّ وأنا في ثياب فضل ، فقال :^(١)

« ليلج عليك أفلح ؛ فإنه عمك من الرضاعة » ، فقلت : إنما أرضعتني^(٢)

المرأة لا الرجل ، فقال : « ليلج عليك فإنه عمك »^(٣) .

وجه الاستدلال : أن العم من الرضاعة لا يكون إلا باعتبار لبن

الفحل ، فيثبت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه كالمرضعة^(٤) .

فيجعل المرضع بمنزلة الولد من زوج المرضعة ، وهو لو كان ولد من

مائه حرم على أخيه ؛ إذ كان له عمًا ، وكذلك إذا رضع من لبن كان

حدوثه بفعله ؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل الرضاع في

التحريم كالولادة ، على ما تقدم في الدليل الأول^(٥) .

(٦)

وفي قولها : « إنما أرضعتني المرأة لا الرجل » زيادة تصريح ؛

فقد نبّهت على ذكر المرأة ، وأن الرجل لا يدخل له في ذلك ، فأعلمها أن

اللبن للرجل أيضًا ، وأنهما مشتركان فيه^(٦) .

الدليل الرابع : قال النبي - صلى الله عليه وسلم - : « الرضاع

ما أنبت اللحم وأنشز العظم »^(٧) .

فإنبات اللحم وإنشاز العظم للطفل إنما بسبب اللبن الذي شربه ، وهذا اللبن

للمرأة إنما نزل بوطء الزوج ، فتثبت الحرمة بالرضاع في جانبه كما تثبت

في جانب المرأة ، ففي هذا الرضاع شبهة البعضية بما يحصل باللبن الذي^(٨)

(١) الصواب : « إن أفلح أخا أبي القعيس » ؛ ص ٦٩٨ (١) و ٦٩٩ (١) .

(٢) أي في ثياب المهنة ؛ معالم السنن ١٨٧/٣ .

(٣) أي ليدخل ؛ لسان العرب ٣٩٩/٢ ، ٤٠٠٠ ، ولج ، والبنية ٣٥١/٤ .

(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .

(٥) المبسوط ١٣٢/٥ ، والبنية ٣٥١/٤ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل

الأوطار ١٢٤/٧ ، وسبل السلام ٤٠٦/٣ ، ٤٠٧٤ ، والروض النضير

٣٠٩/٤ ؛ وهنا ص ٦٩٩ (٢) .

(٦) معالم السنن ١٨٤/٣ ، ١٨٥٥ .

(٧) سبل السلام ٤٠٦/٣ ، ٤٠٧٤ .

(٨) الروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٩) سبق تخريجه ؛ ص ٧٠٠ (٢) .

(١٠) المبسوط ١٣٢/٥ .

هو جزء الآدمية في إنبات اللحم وإنشاز العظم كما بينت (١) ، وشبهه
البعضية هذه سبب الحرمة بالرضاع كما وضحت (٢) .

ثانياً : استدلالهم بالأثر :

الدليل الأول : عن علي - رضي الله عنه - قال : ((لا تنكح
من أرضعت امرأة أبوك ، ولا امرأة ابنك ، ولا امرأة أخيك)) (٣) .

الدليل الثاني : عن ابن عباس - رضي الله عنهما - في رجل
كانت له امرأتان ، فأرضعت إحداهما غلاماً ، وأرضعت الأخرى جارية ، ف قيل
له : هل يتزوج الغلام الجارية ؟ فقال : ((لا ، اللقاح واحد)) (٤) .

فهو تفسير لبن الفحل كما بينت (٥) ؛ فإن الوطء يُدرّ اللبن ،
فللرجل منه نصيب ، فيثبت حكم الرضاع في حق زوج المرضعة وأقاربه
كالمرضعة ؛ فسبب اللبن ماؤها معاً ، فالرضاع منهما (٦) .

الدليل الثالث : عن عباد بن منصور قال : سألت القاسم بن محمد
ابن أبي بكر الصديق ، وطاوساً ، وعطاءً بن أبي رباح ، والحسن البصري فقلت :
امرأة أبي أرضعت بلبان إخوتي جارية من عرض الناس ألي أن أتزوجها ؟ فقال
القاسم : ((لا ، أبوك أبوها)) . وقال عطاء . وطاوس . والحسن :
((هي أختك)) (٧) .

- (١) ص ٧١٥ (٣) .
(٢) ص ٧٠١ (١) .
(٣) أخرجه البيهقي وسعيد بن منصور من طريق موسى بن أيوب الغافقي ،
قال : حدثني عمي لإياس بن عامر ، قال : قال لي علي . إلا أن ((لي علي))
سقط من عند البيهقي ؛ السنن الكبرى ٤٥٣/٧ ، و سنن سعيد ٢٤٠/١
(٩٦٧) .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٧١٢ (٢) .
(٥) ص ٧١٢ (٤٤٣) .
(٦) فتح الباري ١٥١/٩ ، وسبل السلام ٤٠٦/٣ .
(٧) أخرجه : ابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور ، وابن حزم ، واللفظه ، وفيه
عند سعيد زيادة حديث أفلح أخي أبي القعيس المتقدم قبل قليل ،
إلا أن رواية ابن أبي شيبة بدون عطاء ؛ مصنف ابن أبي شيبة
٣٤٧/٤ ، ٣٤٨ ، و سنن سعيد ٢٣٧/١ ، ٢٣٨ ، (٩٥٤) والمحلى
٤/١٠ .

وفي لفظ عن طاوس أنه قال : ((لبن الفحل يحرم))^(١) .

وفي لفظ عن عطاء مثله^(٢) .

الدليل الرابع : عن جابر بن زيد مثل هذا^(٣) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن المحرم هو اللبن ، وسبب نزول هذا اللبن من المرضعة فعل الواطى ، فاللبن سببه ماء الرجل والمرأة جميعاً ، فيجب أن يكون الرضاع منهما جميعاً ، كما كان الولد لهما جميعاً وكالجد لما كان سبب ولد الولد أوجب تحريم ولد الولد به ؛ لتعلقه بولده ، فوطء الزوج كما كان سبباً لولادتها كان سبباً لنزول اللبن لها ، فيضاف إليه في موضع الحرمة احتياطاً ، فالحرمة التي تنبني عليه تثبت من الجانبين (الرجل والمرأة) كالولادة^(٤) .

القول الثاني : لبن الفحل لا يحرم شيئاً من قبل الرجال ، فما لم

يجتمع صغيران على ثدي واحد لا تثبت بينهما الأخوة من الرضاعة .

وهو قول : سعيد بن المسيب ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ،^(٥)^(٦)

(١) أخرجه الشافعي ، وعبد الرزاق من طريق ابن طاوس عن أبيه به . إلا أن رواية عبد الرزاق بلفظ : ((لا يحرم)) وهو سهو على ما يأتي في المناقشة ؛

الأم ٢٤/٥ ، ومصنف عبد الرزاق ٤٧١/٧ (١٣٩٣٢) .

(٢) أخرجه مختصراً : ابن أبي شيبة ، ومطولاً عبد الرزاق والشافعي من طريق ابن جريج عن عطاء به ؛ مصنف ابن أبي شيبة ٣٤٧/٤ ، ومصنف عبد الرزاق ٤٧١/٧ ٤٧٢٤ (١٣٩٣٣) ، والأم ٢٤/٥ .

(٣) أخرجه : عبد الرزاق والشافعي ؛ المرجعان السابقان إلا أن الأول رقم (١٣٩٣٤) .

(٤) اليسوط ١٣٢/٥ ، و ٢٩٣/٣٠ ، و ٢٩٤ ، والهداية ٢٢٤/١ ، ومدايع الصنائع ٣/٤ ، والبنية ٣٥٢/٤ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وسبل السلام ٤٠٦/٣ .

(٥) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١١١/٥ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٤٥/١ (٩٨٨) ، ومدايع الصنائع ٣/٤ ، والبنية ٣٥٠/٤ ، ومعالم السنن ١٨٥/٣ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والمحلّى ٣/١٠ .

(٦) المراجع السابقة ، عدا بدائع ، والبنية ، ومعالم ، منها ، والروض النضير ٣٠٩/٤ . وأبو سلمة هذا : ابن عبد الرحمن بن عوف الزهري ، المدني ، أحد ==

(١) والقاسم بن محمد ، وسالم بن عبدالله ، وسليمان بن يسار ، وعطاء بن يسار ،
 (٥) وطارس ، ومكحول ، والشعبي ، وإبراهيم النخعي ، وأبي قلابة ،
 (٦) (٧) (٨) (٩) (١٠)

== الأئمة الكبار ، من بحور العلم ، توفي سنة أربع وتسعين هـ ، وقيل : (أربع

ومائة هـ) ؛ العبر ٨٣/١ ، وشذرات الذهب ١٠٥/١ ، وسير أعلام النبلاء ،
 ٦٨/١ ضمن ترجمة والده .

(١) فتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير
 ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٤/١٠ .

(٢) المراجع السابقة إلا المحلى فص: ٣ .

(٣) المراجع السابقة ، وأحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، ومصنف ابن أبي
 شيبة ٣٥٠/٤ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، والمغني ٥٧٢/٦ .

(٤) المراجع السابقة عدا شرح السنة منها ، وسنن سعيد بن منصور ٢٤٥/١
 (٩٨٨) ، ومدايع الصنائع ٣/٤ .

وهو : أبو محمد ، عطاء بن يسار ، المدني ، الفقيه ، مولى ميمونة
 أم المؤمنين ، ثقة ، إمام ، كان يقضي بالمدينة ، روى عن كبار الصحابة ،
 توفي سنة ثلاث ومائة هـ ، وهو ابن أربع وثمانين سنة ؛ العبر ٩٤/١ ،
 وشذرات الذهب ١٢٥/١ .

(٥) مصنف عبدالرزاق ٤٧١/٧ (١٣٩٣٢) .

(٦) مصنف ابن أبي شيبة ٣٥١/٤ ، والمحلى ٤/١٠ .

(٧) المرجعان السابقان إلا الأول فص: ٣٥٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل
 الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، وأحكام القرآن للقرطبي ١١١/٥ ،
 والآثار لأبي يوسف ١٤٦ (٦٦٨ ، ٦٦٩) ، ومصنف عبدالرزاق ٤٧٤/٧
 (١٣٩٤٤) ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ، وسنن سعيد بن

منصور ٢٣٨/١ ، ٢٣٩ (٩٥٨ ، ٩٥٩) ، والبنية ٣٥٠/٤ ، وشرح
 السنة ٧٨/٩ ، والمغني ٥٧٢/٦ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض

النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى ٣/١٠ .

(٩) هنا ص ٧٤٤ (١٠) .

(١٠) مصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ، وسنن سعيد بن منصور ٢٣٩/١ (٩٦٠) ،
 وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ،
 والمحلى ٤/١٠ .

وأبو قلابة : عبدالله بن زيد بن عمرو الجرمي ، عالم بالقضاء والأحكام ،
 ناسك ، من أهل البصرة ، أرادوه على القضاء فهرب إلى الشام ، فمات
 فيها سنة أربع ومائة هـ ، وكان من رجال الحديث الثقات ؛ حلية الأولياء

٢٨٢/٢ - ٢٨٩ ، وتهذيب التهذيب ٢٢٤/٥ - ٢٢٦ ، وشذرات الذهب

١٢٦/١ ، والأعلام ٨٨/٤ .

- (١) وإيـاس بن معاوية ، وشـر المـريسي ، وابن سيرين ، وربيعة الرأي ، (٤)
 وإبراهيم بن عـليـة ، ووالده إسماعيل بن عـليـة ، وابن بنت الشافعي ، (٥) (٦) (٧)
 والمـراد ي ، وابن المنذر ، وداود وأبيـاعه . (٨) (٩) (١٠)

- (١) مصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .
 (٢) بدائع الصنائع ٣/٤ .
 (٣) نيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .
 (٤) فتح الباري ١٥١/٩ .
 (٥) المرجع السابق ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .
 وهو : أبو إسحاق إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم البصري ، الأسدي ، المعروف بابن عـليـة ، ولد سنة واحد وخمسين ومائة هـ ، من رجال الحديث ، كان جهمياً يقول بخلق القرآن ، وله شذوذ كثيرة ، ومذهبه عند أهل السنة مهجورة ، مصنفاً في الفقه شبيهة بالجدل ، توفي ببغداد ، وقيل : «بصر» سنة ثمان وعشرين ومائتين هـ ؛ تأريخ بغداد ٢٠/٦ - ٢٣ ، والأعلام ٣٢١/١ .
 (٦) معالم السنن ١٨٥/٣ ، وشرح السنة ٧٨/٩ .
 وهو : أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم الأسدي بالولاء ، البصري ، ولد سنة عشر ومائة هـ ، يُعرف بابن عـليـة ، كوفي الأصل ، حجة في الحديث ، من أكابر حفاظه ، ثقة ثبت ، تاجر ، ولي صدقات البصرة ثم المظالم ببغداد في آخر خلافة هارون الرشيد ، وتوفي بها سنة ثلاث وتسعين ومائة هـ ؛ تأريخ بغداد ٢٢٩/٦ - ٢٤٠ ، وطبقات الحنابلة ٩٩/١ - ١٠٢ ، وشذرات الذهب ٣٣٣/١ ، والأعلام ٣٠٧/١ .
 (٧) روضة الطالبين ١٠٦ ٩/٩ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والبنية ٣٥٠/٤ ، إلا أنه سُمي في البنية ((عبد الرحمن)) .
 وهو : أبو عبد الرحمن ، وقيل : «أبو محمد» ، وقيل : «أبو بكر» أحمد بن محمد بن عبد الله بن محمد بن العباس بن عثمان بن شافع ، ابن بنت الشافعي : ((زينب)) ، وابن عمه ، كان واسع العلم ، جليلاً فاضلاً ، لم يكن في آل شافع بعد الإمام أجل منه ، وكان أبوه من فقهاء أصحاب الشافعي ، ومات أحمد سنة خمس وتسعين ومائتين هـ ؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة ٧٦٥/١ .
 (٢٠) ، وطبقات الشافعية للحسيني ١٩٤ .
 (٨) الروض النضير ٣٠٩/٤ .
 (٩) سبيل السلام ٤٠٧/٣ .
 (١٠) البنية ٣٥٠/٤ ، ومعالم السنن ١٨٥/٣ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وسبيل السلام ٤٠٧/٣ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

- وهو مذهب : ابن عمر ، وعبدالله بن الزبير ، وعروة بن الزبير ، ورافع
 ابن خديج ، وجابر بن عبدالله ، وزينب بنت أم سلمة ، وعائشة .

- (١) مصنف عبدالرزاق ٤٧٤/٧ (١٣٩٤٣) ، بداية المجتهد ٣٨/٢ ، وشرح
 النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وسبل السلام
 ٤٠٧/٣ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .
 (٢) بداية ، وفتح ، وسبل ، ونيل ، والروض ، مع المراجع السابقة ، وشرح السنة ٧٨/٩ ،
 والمغني ٥٧٢/٦ .
 (٣) شرح السنة ٧٨/٩ .
 (٤) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٣٥٠/٤ ،
 ودائع الصنائع ٣/٤ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وسبل السلام ٤٠٧/٣ ،
 ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .
 (٥) مصنف عبدالرزاق ٤٧٤/٧ .
 (٦) فتح الباري ١٥١/٩ ، ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير
 ٣٠٩/٤ .

وهي : زينب بنت عبدالله (أبي سلمة) بن عبدالأسد بن هلال
 ابن عبدالله بن عمر بن مخزوم ، والمخزومية ، ابنة أم سلمة أم المؤمنين
 (هند بنت حذيفة أبي أمية بن المغيرة) ، ولدتها في الحبشة ،
 وكان اسمها برة ، فسمّاها النبي - صلى الله عليه وسلم - زينب ، وهي
 ربيبته ، وكانت من أفقر أهل زمانها ، ووالدها من قدماء
 الصحابة المهاجرين الأولين ، استخلفه النبي - صلى الله عليه وسلم -
 على المدينة ، وكان قد تزوج أم سلمة قبل النبي - صلى الله عليه وسلم -
 وسلم - ، وتزوج ابنتها زينب : عبدالله بن زمعة بن الأسود بن
 المطلب بن أسد بن عبدالعزى بن قصي ، له صحبة ، وله منها : يزيد ،
 وكثير ، وأبا عبيدة ، إلا أنني لم أقف على أم كلثوم التي تأتي في
 الصلب بعد قليل ، توفيت زينب بالمدينة سنة ثلاث وسبعين هـ ، ويأتي
 في الصلب بعد قليل زيادة بيان ، وأشقاؤها : سلمة ، وعمر ، ودرة ؛
 جمهرة أنساب العرب ١٩١ ، ١٤٣٦ - ١٤٦ ، ١١٧٦ - ١٢٠ ، والأعلام
 ٦٦/٣ .

- (٧) بداية المجتهد ٣٨/٢ ، وشرح السنة ٧٨/٩ ، وشرح النووي على
 صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وسبل السلام ٤٠٧/٣ ،
 ونيل الأوطار ١٢٤/٧ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ ، والمحلى
 ٣ ، ٢/١٠ .

وقد استدلووا بالكتاب والأثر والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : " وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ

مِنَ الرَّضَاعَةِ " (١) .

فإن الله تعالى نص على حرمة الرضاع في جانب النساء ، وبينها في جانب المرضعة ، ولم يبينها في جانب الزوج ، ولو كانت الحرمة تثبت من جانب الرجال لبينها الله في جانب الزوج كما بين الحرمة بالنسب بقوله : " حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتِكُمْ وَمَنَاكُمُ " (٢) ، فالله تعالى لم يذكر العممة ولا البنت كما ذكرهما في النسب ، فدل التخصيص بالذكر في الآية على أن من عداهن من يدلي بجهة غير جهة الأم بخلافهن استدلالاً بمفهومها وليس بمجرد المفهوم اللقبى ، بل مع انضمامه إلى قوله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ " (٣) ، بعد تعداد المحرمات (٤) .

وذلك أن اللام في قوله : " الرَّضَاعَةِ " (٥) في الآية قبل السابقة :

للعهد ، ترجع إلى الرضاعة المذكورة ، وهي رضاعة الأم فقط ، وقد قال الله تعالى : " وَأُحِلَّ لَكُمْ مِمَّا وَّرَاءَ ذَٰلِكُمْ " (٦) ، فلو أثبتنا التحريم بالحديث ؛ لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة ، وهذا - على أصل (٨) من يقول : الزيادة على النص نسخ - ألزم (٩) .

(١) النساء (٢٣) .

(٢) كالسابق .

(٣) كالسابق (٢٤) .

(٤) المبسوط ١٣٢/٥ ، والبنية ٣٥٠/٤ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ ، وزاد المعاد ٥٦٥/٥ ، وسبيل

السلام ٤٠٢/٣ ، والروض النضير ٣٠٩/٤ .

(٥) النساء (٢٣) .

(٦) زاد المعاد ٥٦٥/٥ .

(٧) النساء (٢٤) .

(٨) وهو خير أفصح أخي أبي القعيس ؛ ص ٢١٧ (٤) .

(٩) زاد المعاد ٥٦٥/٥ .

ثانياً : استدلالهم بالأثر :

الدليل الأول : صح عن عائشة (١) : « أنها كانت تدخل

عليها من أرضعته أخواتها ونات أخيها ، ولا تدخل عليها من أرضعته نساء إختها (٢) . »

الدليل الثاني : عن عبدالله بن عمر أنه قال : « لا بأس بلبس

الفحل (٣) . »

الدليل الثالث : عن زينب بنت أبي سلمة : « أنها أرضعتها أسماء

بنت أبي بكر امرأة الزبير (٤) ، قالت (٥) : وكان الزبير يدخل عليّ

(١) المحلى ٢/١٠ .

(٢) أخرجه هكذا مالك ، عن عبدالرحمن بن القاسم ، عن أبيه ، أنه

أخبره أن عائشة زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يدخل

عليها . . . ، وابن حزم من طريق مالك بإسناده ، ومن طريق

عبدالرحمن هذا بإسناده ، وسعيد بن منصور وابن حزم من طريق :

ربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وعمر بن عبيد الله ، وأفلح بن حميد ،

عن القاسم بن محمد به . أما مقرونًا مطولاً فأخرجه : أبو داود ، ومالك ،

وابن الجارود ، والشافعي ، والبيهقي ، وعبدالرزاق من طريق ابن شهاب ،

عن عروة بن الزبير ، عن عائشة ، وفي آخره : « فأخذت بذلك

عائشة أم المؤمنين فيمن كانت تحب أن يدخل عليها . . . » وهذا

لفظ مالك ؛ سنن أبي داود (٢٣٣/٢) (٢٠٦١) والموطأ (٦٠٤/٢ - ٦٠٦ - ١٢٠٩) ،

والمنتقى لابن الجارود (٢٣١/٢٣٢) (٦٩٠) والأم (٢٨٤٢٧/٥) والسنن

الكبرى (٧/٤٥٦ ، ٤٥٩ ، ٤٦٠) ومصنف عبدالرزاق (٧/٤٥٩ - ٤٦١ (١٣٨٨٥ - ١٣٨٨٧) ،

و (٤٥٨ ، ٤٥٩) (١٣٨٨٤) ، والمحلى (١٠/٣٦٢) ، وسنن سعيد بن منصور (١/٢٣٩) (٩٦٣) .

(٣) أخرجه : عبدالرزاق وابن حزم من طريق سالم بن عبدالله بن عمر ، عن أبيه

به ؛ مصنف عبدالرزاق (٧/٤٧٤) (١٣٩٤٣) ، والمحلى (١٠/٣) .

(٤) هي زوج الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي ، أخت عائشة زوج النبي

- صلى الله عليه وسلم - أخذت عنه وعن أبيها ، من المهاجرات

الأول ، معروفة بالقصة المشهورة ذات النطاقين لمعصم قرية النبي - صلى

الله عليه وسلم - ، وعلاقتها ، توفيت سنة ثلاث وسبعين هـ ، وقيل : أربع

وسبعين ، ولها مائة عام ؛ حلية الأولياء (٢/٥٥ - ٥٧) ، وتقريب

التهذيب (٢/٥٨٩) ، والعبر (١/٦٠) ، وشذرات الذهب (١/٨٠) .

(٥) على ما في الرقم السابق .

(٦) أي زينب بنت أبي سلمة .

وأنا امتشطُ فياخذ بقرن من قرون رأسي فيقول : أقبلي عَظِيّ
فحدّثيني ، أراه والداً ^(١) ، وما وَلَدَ ^(٢) فهم إخوتي ، ثم إن عبد الله
ابن الزبير أرسل يخطب إليّ أمّ كلثومَ ابنتي ^(٣) ، على حمزة بن
الزبير ^(٤) ، وكان حمزة للكلبية ^(٥) ، فقلت لرسوله : وهل تحل له ، وإنما
هي ابنة [أخته] ؟ فقال عبدالله : إنما آردت بهذا المنع ^(٦)
لما قبلك ، أما ما ولدت أسماء فهم إخوتك ، وما كان من غير أسماء فليسوا ^(٧)
لك بإخوة ، فأرسلني فلي عن هذا ، فأرسلت وأصحاب رسول الله
- صلى الله عليه وسلم - متوافرون ، فقالوا لها : إن الرضاة من قبل الرجل
لا تحرم شيئاً ، فأنكحها إياه ، فلم تنزلْ عنده حتى هلك عنها ^(٨) .

-
- (١) أي الزبير بن العوام .
(٢) أي أبناء الزبير .
(٣) أي ابنة زينب بنت أبي سلمة ، ولم أقف على أم كلثوم هذه على
ما تقدم ص ٢٢٢ حا (٦) في ترجمة والدتها زينب إلا في هذا
الحديث .
(٤) ابن العوام ، ويأتي توضيحه في الرقم القادم .
(٥) أي ابن الكلبية زوجة الزبير بن العوام ، وشقيقه المصعب إلا
أن حمزة انقرض ، أما عبدالله وعروة والمنذر فأمهم : أسماء
بنت أبي بكر الصديق ، وكذا عاصم إلا أنه انقرض ، أما خالد
وعمره فأمهما أم خالد بنت خالد بن سعيد بن العاصي ، أما عبيدة وجعفر
فأمهما زينب بنت بشر بن عبد عمرو بن مرشد الضبيعية ،
فهؤلاء الأربع زوجات الزبير مع بيان أولاده منهن ؛ جمهرة
أنساب العرب ١٢١ ١٢٢٤ ، والتلخيص الحبير ٥/٤ ، والمغني
٥٢٢/٦ ، وزاد المعاد ٥/٥٦٥ ، ونيل الأوطار ١٢٥/٧ ، وكتب
تخريج الأثر هنا .
(٦) في المغني ٥٢٣/٦ [أخيه] والصواب ما أثبت ؛ فهو المناسب
للمقام ، ورقم (٨) هنا ، وزاد المعاد ٥/٥٦٥ .
والمعنى : من الرضاة باعتبار لبن الفحل ؛ فالأب للجميع
الزبير على ما في الرقم السابق .
(٧) أي من أولاد الزبير بن العوام من زوجاته الأخر على ما في
الرقم قبل السابق .
(٨) أخرجه ابن أبي شيبة ، والدارقطني ، والشافعي ، وابن حزم ، من طريق أبي
عبيدة بن عبدالله بن زعبة بن الأسود ، عن أمه زينب بنت أبي سلمة
به ، مختصراً على حمزة وتزوجه زينب وأرضاع أسماء من طريق حماد
ابن سلمة ، عن يحيى بن سعيد الأنصاري : ابن حزم ؛ مصنف ابن أبي
شيبة ٣٤٩/٤ ، ٣٥٠ ، وسنن الدارقطني ١٢٩/٤ ، ١٨٠ (٢٥) ،
وترتيب مسند الشافعي ٢٥/٢ (٧٧) ، والمحلى ٣/١٠ .

وهؤلاء أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - هم أعلم الأمة
بسنته ، وكانوا لا يرون التحريم به ؛ فهذا المروري يدل على أنه قول جمهور
الصحابة فلم ينكروا ذلك ؛^(٣) فإن فتوى جماعة الصحابة بهذا المذهب
تعدل عليه .^(٤)

الدليل الرابع : عن سالم بن عبدالله بن عمر ((أنه زوج ابنًا
له أختًا له من أبيه من الرضاعة))^(٥) .

الدليل الخامس : عن إبراهيم النخعي أنه قال : ((لا بأس بلبس
الفحل))^(٦) .

الدليل السادس : عن سعيد بن المسيب ، وعطاء بن يسار ، وسليمان
ابن يسار ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن بن عوف أنهم قالوا : ((إنما
يحرم من الرضاعة ما كان من قبل النساء ولا يحرم ما كان من قبل الرجال))^(٧) .

الدليل السابع : عن أبي قلابة ((أنه لم يكن يرى بلبس الفحل
بأسًا))^(٨) .

-
- (١) زاد المعاد ٥/٥٦٥ .
(٢) نيل الأوطار ٧/١٢٤ .
(٣) زاد المعاد ٥/٥٦٦ .
(٤) سبل السلام ٣/٤٠٧ .
(٥) أخرجه : سعيد بن منصور ، وابن حزم ، من طريق عمرو بن حسين ، مولى قدامة بن
مظعون أن سألهم به ؛ سنن سعيد ١/٢٣٩ (٩٦١) ، والمحلى ١٠/٣٠٣ .
(٦) أخرجه : عبدالرزاق ، وسعيد بن منصور ، وابن حزم ، من طريق الأعمش عنه به ،
وابن أبي شيبة ، وسعيد ، وابن حزم ، من طريق الحكم بن عتيبة عنه به ،
وأبو يوسف من طريق حماد بن أبي سليمان عنه به ؛ مصنف عبدالرزاق ٧/
٤٧٤ (١٣٩٤٤) ، وسنن سعيد ١/٢٣٨ ، ٢٣٩ (٩٥٩) ، (٩٥٨) ، والمحلى
١٠/٣٠٣ ، ومصنف ابن أبي شيبة ٤/٣٥٠ ، ٣٥١ ، والآثار لأبي يوسف
١٤٦ (٦٦٩ ، ٦٦٨) .
(٧) أخرجه : ابن أبي شيبة ، وسعيد بن منصور ، وابن حزم ، من طريق يزيد
ابن عبدالله بن قسيط أنه سألهم به ، وفي رواية سعيد ((أبو بكر بن
سليمان بن أبي حثمة)) بدل : ((سليمان)) ؛ مصنف ابن أبي شيبة
٥/٣٥٠ ، وسنن سعيد ١/٢٤٥ (٩٨٨) ، والمحلى ١٠/٣٠٣ .
(٨) أخرجه : ابن أبي شيبة من طريق خالد الحذاء ، عن أبي قلابة به ، وسعيد
ابن منصور ، وابن حزم من طريق خالد الحذاء ، عن بكر (وقيل : بكير) = =

الدليل الثامن : عن القاسم بن محمد : ((في لبن الفحل مثله))^(١).

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن السبب المحرم هو الإرضاع ، وأنه وجد من المرضعة لا من زوجها ، فتحقق من جهة النساء لا الرجال ، فصارت بنتاً لها لا له ، فالحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الإرضاع ، فالرضاع إنما هو للمرأة التي اللبن منها ، فلا جزئية ولا شبهة جزئية بين الرجل وبين من أرضعته زوجته ، والدليل عليه : أنه لو نزل للزوج لبن فـي شدوته^(٢) فباشر الإرضاع ، فأرضع صبية لا تثبت الحرمة ، وتحل له ، وإن كان أرضع صبيين لا تثبت الأخوة بينهما ، فإذا لم تثبت الحرمة بلبنه فلأن لا تثبت في جانبه بلبن غيره ، وذلك بإرضاع زوجته أولى ، فلا تثبت بهذا أخوة رضاع في جانبه ؛ فاللبن لا ينفصل من الرجل وإنما ينفصل من المرأة فكيف تنتشر الحرمة إلى الرجل ؟ وذلك اللبن^(٤) هو سبب بعيد فيه ، فالحرمة إنما ثبوتها لشبهة البعضية ، واللبن^(٥) بعضها لا بعضه ؛ فالرضاع إنما هو من المرأة التي اللبن منها لا من الرجل^(٦) .

== ابن عبد الله ، عن أبي قلابة به . وقد سمع خالد من أبي قلابة ؛ المراجع السابقة إلا أن الثاني ص ٢٣٩ (٩٦٠) ، والثالث ص ٤ ، وتهذيب التهذيب ٢٢٥/٥ و ١٢١/٣ .

(١) أخرجه : سعيد بن منصور ، وابن حزم ، من طريق : أفلح بن حميد قال :

قلت للقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق أن فلاناً من آل أبي فروة أراد أن يزوج غلاماً أخته من أبيه من الرضاعة فقال القاسم : ((لا بأس بذلك)) ؛ سنن سعيد ١/٢٣٩ (٩٦٢) والمحلى ٤/١٠ .

(٢) التُّنْدُوة : لحم الثدي ، وقيل «أصله» وهي للرجل والثدي للمرأة ، قيل : بفتح

أولها غير مهموز ، ومن همزها ضم أولها ؛ لسان العرب ١٠٦/٣ تئند .

(٣) المسوط ١٣٢/٥ و ٢٩٣/٣٠ ، ومدائع الصنائع ٣/٤ ، والبنية ٤/٣٥٠ .

وشرح فتح القدير ٣/٣١٤ ، وزاد المعاد ٥/٥٦٦ .

(٤) فتح الباري ٩/١٥١ .

(٥) شرح فتح القدير ٣/٣١٤ .

(٦) المسوط ٢٩٣/٣٠ ، والهداية ١/٢٢٤ ، والبنية ٤/٣٥٠ .

(٧) المغنبي ٦/٥٧٢ ، وسبيل السلام ٣/٤٠٧ .

المنافشة والترجيح :

المنافشة الأولى : مناقشة القول الأول :

أولاً : مناقشة استدلالهم بالسنة :

أ - أما حديث : " يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب " ، فنوقش : بأن الحرمة هنا تثبت باللبن ، واللبن منها لا منه ، ولهذا يتحقق نزول اللبن من البكر .^(١)
(٢)

وأجيب : بأن اللبن منه أيضاً ؛ لأن سببه الولادة ، وهو الإحبال ، وهو سببه ، فتثبت الحرمة بينهما كما في النسب ، ونزول اللبن بلا إصابة الفحل نادر ، فلا عبرة به .^(٣)

ب - وأما حديث عائشة - رضي الله عنها - قالت : يارسول الله إن أفلح . . . وفيه . . . ليلج عليك فإنه عمك . . . فيمكن أن يناقش : بأنه قد نقل عن عائشة مخالفتها لروايتها هذه ؛ وهو ما تقدم في استدلال القول الثاني بالأثر ، وهو " أنها كانت تأذن لمن أرضعته أخواتها وبنات أخيهما ، ولا تأذن لمن أرضعته نساء إخوتها وبنات إخوتها " فمن يقول يرد الخبر عند عمل رويه بخلافه فعليه أن لا يقول بتعلق التحريم في لبن الفحل .^(٤)
(٥)
(٦)

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنهم حكموا بأدلة أخرى في الظاهر ، قامت عندهم .^(٧)

وما يأتي في مناقشته ضمن المناقشة الثانية ثالثاً .^(٨)

-
- (١) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٢) البناية ٣٥١/٤ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٥) سبق تخريجه ؛ ص ٢٢٤ (٢) .
(٦) أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء ٤٤٧ .
(٧) المرجع السابق .
(٨) ص ٢٣٨ .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالأثر .

أما ما استدلوا به من آثار فيمكن أن تناقش : بأن ذلك رأي خاص
بعلبي، وابن عباس، وعطاء، وجابر بن زيد، وطاوس، والقاسم، كما تقدم^(١) ؛
فهو رأي اجتهادي ، كل واحد منهم وصله اجتهاده إلى ذلك ، ولا يلزم
الأخذ به .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

أما استدلالهم بالمعقول فيمكن أن يناقش : باستدلال القول الثاني
العقلي^(٢) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

أولاً : مناقشة القول :

أ - نوقش القول الثاني بأنه ضعيف^(٣) ، وأن حديث :
' ' يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ' ' : يبطله^(٤) .^(٥)

ب - وأما أن هذا القول الثاني لبين الفحل لا يحرم قول القاسم
ابن محمد كما ذكرت ، فيمكن أن يناقش : بأن قوله القول الأول لبين الفحل^(٦)
يحرم كما تقدم^(٧) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن قوله لبين الفحل لا يحرم ذكره فيفتح
الباري، ونيل الأوطار ، والروض النضير^(٨) ، كما بينت .

ويمكن أن يناقش هذا : بأن هذه المراجع الثلاثة يرجع نقلها إلى مصدر
واحد لمن يدقق النظر ويمعن الفكر .

-
- (١) ص ٧١٨ (٣ - ٧) و ٧١٩ (١ - ٣) .
(٢) ص ٧٢٧ .
(٣) شرح فتح القدير ٣/٣١٤ .
(٤) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
(٥) شرح فتح القدير ٣/٣١٤ .
(٦) ص ٧٢٠ (١) .
(٧) ص ٧١٤ (٣) .
(٨) ص ٧٢٠ حا (١) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأنهم صرحوا بأن من مراجعهم «مصنف

(١)

ابن أبي شيبة ، وسنن سعيد بن منصور» .

ويمكن أن يناقش هذا : بأنهما ذكرا أن قول القاسم بن محمد هو

(٢)

القول الأول يحرم لبن الفحل كما بينت ؛ فقد أخرجاه عنه .

(٣)

لا يقال : إن فيما أخرجاه ((عباد بن منصور)) ضعيف ، كان يدل على

(٤)

تغيير بآخره ؛ لأننا نقول قد صرح بسماعه ؛ حيث قال : ((قلت :

(٥)

للقاسم . .)) وهذا في «سنن سعيد بن منصور» ، أو ((سألت : القاسم . .))

(٦)

وهذا في «مصنف ابن أبي شيبة» .

هذا وقد ذكر أن قول القاسم القول الأول : يحرم لبن الفحل في «السنن

(٧)

الكبرى ، والمغني» كما ذكرت .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن قول القاسم بن محمد القول الثاني

(٨)

لا يحرم لبن الفحل ؛ أخرج في «سنن سعيد بن منصور ، والمحلى» كما وضحت .

ويمكن أن يناقش هذا : بأنه معارض بما أخرجاه ، أما «سنن سعيد بن

منصور» فأخرج فيها أن قوله : يحرم ، كما تقدم قبل قليل وكذا «المحلى» من

(٩)

نفس الطريق كما بينت .

وعليه : فقد رجح القاسم بن محمد عن قوله أنه لا يحرم ، إلى

القول الأول أنه يحرم ، كغيره من أهل العلم عندما يبلغه حديث رسول

الله - صلى الله عليه وسلم - .

(١) راجع تلك المراجع على ما في ص ٢٢٠ حا (١) .

(٢) ص ٢١٤ حا (٣) .

(٣) أبوسلعة البصري الناجي ، بالنون والجيم ، القاضي بالبصرة آنذاك ، مات سنة اثنتين

وخمسين ومائة هـ بميزان الاعتدال ٢/٢٧٦ - ٣٧٨ ، وتقريب ١/٣٩٣ .

(٤) المرجعان السابقان .

(٥) هنا ص ٢١٤ (٣) و ٢١٨ (٢) .

(٦) كالسابق .

(٧) ص ٢١٤ (٣) .

(٨) ص ٢٢٧ (١) .

(٩) ص ٢١٤ (٣) .

ج - وأما أن هذا القول الثاني لبين الفحل لا يحرم قول طاوس كما
 ذكرت فيمكن أن يناقش : بأن قوله : القول الأول لبين الفحل يحرم
 كما تقدم .^(٢)

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن قوله : القول الثاني لا يحرم أخرجه:
 عبدالرزاق في مصنفه كما بينت .^(٣)

ويمكن أن يناقش هذا بخمسة وجوه :

الوجه الأول : هذا معارض برواية الشافعي لنفس الأثر،
 وهي إحدى طريقي عبدالرزاق وهو طريق ابن جريج ، عن ابن طاوس،
 عن أبيه ، أنه قال : ((لبين الفحل يحرم)) كما بينت .^(٤)
^(٥)
^(٦)

الوجه الثاني : قول طاوس : لبين الفحل يحرم ؛ فقد ساق
 الشافعي هذا الأثر ضمن أدلة أن لبين الفحل يحرم ؛ فلا سقط في
 الطباعة ، ولا تدليس .^(٧)

الوجه الثالث : يؤكد هذا أن عبدالرزاق ذكر أثر طاوس في أن لبين
 الفحل لا يحرم ، ثم ساق بعده الآثار في تحريم لبين الفحل ، عن
 عطاء ، وجابر بن زيد ، وغيرهما ، ثم حديث عائشة أن أفلح أخا أبي
 القعيس ، ثم الآثار في عدم تحريم لبين الفحل عن ابن عمر ، وجابر بن
 عبد الله ، وإبراهيم النخعي ؛ فلعل أثر طاوس إنما وقع فيه خطأ قد
 يكون من الناسخ ؛ فالمتبع مثلاً يذكر آثار التحريم ، ثم آثار عدمه .^(٨)
^(٩)
^(١٠)
^(١١)

-
- (١) ص ٢٢٠ (٥) .
 (٢) ص ٢١٣ (٨) .
 (٣) ص ٢٢٠ حا (٥) .
 (٤) والآخر طريق معمر ؛ الرقم السابق .
 (٥) هو: أبو محمد ، عبد الله بن طاوس بن كيسان اليماني ، ثقة ، مأمون ، كان من
 خيار عباد الله فضلاً ونسكاً وديناً ، وأعلم الناس بالعربية ، توفي سنة اثنتين
 وثلاثين ومائة هـ ، تهذيب التهذيب ٥/ ٢٦٧ ، ٢٦٨ ، وشذرات الذهب ١/ ١٨٨ .
 (٦) ص ٢١٩ حا (١) .
 (٧) الرقم السابق .
 (٨) مصنف عبدالرزاق ٧/ ٤٧١ (١٣٩٣٢) .
 (٩) المرجع السابق ٤٧١ - ٤٧٤ (١٣٩٣٣ ، ١٣٩٣٤ ، ١٣٩٤٢) .
 (١٠) المرجع السابق ٤٧٢ ، ٤٧٣ (١٣٩٣٧ - ١٣٩٤١) .
 (١١) المرجع السابق ٤٧٤ (١٣٩٤٣ ، ١٣٩٤٤) .

الوجه الرابع : يؤيد هذا ويشهد لرواية الشافعي أن قول طاوس
القول الأول لبن الفحل يحرم أنه أخرج في «مصنف ابن أبي شيبة» وسنن سعيد
ابن منصور» من طريق آخر وهو طريق إسماعيل بن عُلَيْبَة ، عن عباد بن منصور
أنه سأل طاوس ، كما بينت .^(١)

الوجه الخامس : ذكر في «السنن الكبرى» والمغني» والروض النضير»
أن قول طاوس القول الأول لبن الفحل يحرم كما تقدم .^(٢)

وعليه : فالمحفوظ عن طاوس رواية الجماعة ، وهو أن لبن الفحل
يحرم .

د - وأما أن القول الثاني لا يحرم لبن الفحل قول الشعبي كما
ذكرت فيمكن أن يناقش : بأن قوله القول الأول لبن الفحل يحرم
كما تقدم .^(٣)
^(٤)

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن قوله هذا : إنما ذكر في «المغني»
فقط كما بينت ، وقوله : لبن الفحل لا يحرم ذكر في «فتح
الباري» ونيل الأوطار ، والروض النضير» كما عرفت .^(٥)
^(٦)

لا يقال هذه المراجع الثلاثة ترجع في نقلها إلى مرجع واحد وهو
مصنف ابن أبي شيبة ؛ لأننا نقول : هو كذلك لكن النقل صحيح ؛ فقد
أخرج فيه أن قول الشعبي : لا يحرم ذلك ، على ما بينت .^(٧)

يؤيده أنه ذكر أن قوله : ((لا يحرم)) أيضاً «المحلى» كما ذكرت .^(٨)

- | | | | | | |
|-----|---------|-----|--------|-------|--------|
| (١) | ص | ٢١٨ | حا (٧) | و ٢١٣ | حا (٨) |
| (٢) | ص | ٢١٣ | حا (٨) | | |
| (٣) | ص | ٢٢٠ | (٧) | | |
| (٤) | ص | ٢١٤ | (١) | | |
| (٥) | ص | ٢١٤ | (١) | | |
| (٦) | ص | ٢٢٠ | (٧) | | |
| (٧) | ص | ٢٢٠ | حا (٧) | | |
| (٨) | كالسابق | | | | |

(١) الجمع بين القولين بأن داود وأتباعه قد يكونون قالوا بظاهر آية الرضاع ،
ثم بلغهم خبر عائشة أن أفلح أخو أبي القعيس . . . (٢) فرجعوا إليه ، وتركوا
قولهم الأول ، كما يفعل أهل العلم .

ز - وأما أن القول الثاني لا يحرم لبن الفحل : قول عروة بن الزبير
كما ذكرت فيمكن أن يناقش : بأن قوله القول الأول أنه يحرم
(٣)
(٤)
كما تقدم .

على أن قوله : ((لا يُحرم)) ذكر في «شرح السنة» ، وقوله : ((يُحرم))
ذكر في «المغني» على ما بينت هناك ، فتعارضاً ، لكن يزيل هذا
التعارض أن ابن حزم أخرج من طريق هشام بن عروة بن الزبير ، عن أبيه
في رجل أرضعت امرأة أبيه امرأة ، وليست أمه اتحل له ؟ قال عروة : ((لا
تحل له)) ، على ما أشرت إليه . (٦)

ح - وأما أنه قول جابر بن عبد الله كما ذكرت فيمكن أن يناقش (٧)
بأن : إسناده ضعيف ؛ فيه : محمد بن إسحاق مدلس ، ويعنعن كما
بينت ، ومجهول بينه وبين جابر لم يسم . (٨)
(٩)

ط - وأما أن القول الثاني لا يحرم لبن الفحل : قول عائشة كما
ذكرت فنوقش : بأن فيه نظر ، بل نوقش : بأن خلافها هذا لا يصح ، (١٢)
(١١)

-
- (١) ص ٢٢٣ (١) .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
(٣) ص ٢٢٢ (٣) .
(٤) ص ٢١٤ (٥) .
(٥) على ما في الرقمين السابقين .
(٦) ص ٢١٤ (٥) .
(٧) ص ٢٢٢ (٥) .
(٨) ص ٢١٠ (٥ - ٢) .
(٩) على ما في حاص ٢٢٢ (٥) .
(١٠) ص ٢٢٢ (٧) .
(١١) فتح الباري ١٥١/٩ .
(١٢) الرض النضير ٣١٠/٤ .

٦٩٩
٦٩٨
٦٩٧
٦٩٦
٦٩٥
٦٩٤
٦٩٣
٦٩٢
٦٩١
٦٩٠
٦٨٩
٦٨٨
٦٨٧
٦٨٦
٦٨٥
٦٨٤
٦٨٣
٦٨٢
٦٨١
٦٨٠
٦٧٩
٦٧٨
٦٧٧
٦٧٦
٦٧٥
٦٧٤
٦٧٣
٦٧٢
٦٧١
٦٧٠
٦٦٩
٦٦٨
٦٦٧
٦٦٦
٦٦٥
٦٦٤
٦٦٣
٦٦٢
٦٦١
٦٦٠
٦٥٩
٦٥٨
٦٥٧
٦٥٦
٦٥٥
٦٥٤
٦٥٣
٦٥٢
٦٥١
٦٥٠
٦٤٩
٦٤٨
٦٤٧
٦٤٦
٦٤٥
٦٤٤
٦٤٣
٦٤٢
٦٤١
٦٤٠
٦٣٩
٦٣٨
٦٣٧
٦٣٦
٦٣٥
٦٣٤
٦٣٣
٦٣٢
٦٣١
٦٣٠
٦٢٩
٦٢٨
٦٢٧
٦٢٦
٦٢٥
٦٢٤
٦٢٣
٦٢٢
٦٢١
٦٢٠
٦١٩
٦١٨
٦١٧
٦١٦
٦١٥
٦١٤
٦١٣
٦١٢
٦١١
٦١٠
٦٠٩
٦٠٨
٦٠٧
٦٠٦
٦٠٥
٦٠٤
٦٠٣
٦٠٢
٦٠١
٦٠٠
٥٩٩
٥٩٨
٥٩٧
٥٩٦
٥٩٥
٥٩٤
٥٩٣
٥٩٢
٥٩١
٥٩٠
٥٨٩
٥٨٨
٥٨٧
٥٨٦
٥٨٥
٥٨٤
٥٨٣
٥٨٢
٥٨١
٥٨٠
٥٧٩
٥٧٨
٥٧٧
٥٧٦
٥٧٥
٥٧٤
٥٧٣
٥٧٢
٥٧١
٥٧٠
٥٦٩
٥٦٨
٥٦٧
٥٦٦
٥٦٥
٥٦٤
٥٦٣
٥٦٢
٥٦١
٥٦٠
٥٥٩
٥٥٨
٥٥٧
٥٥٦
٥٥٥
٥٥٤
٥٥٣
٥٥٢
٥٥١
٥٥٠
٥٤٩
٥٤٨
٥٤٧
٥٤٦
٥٤٥
٥٤٤
٥٤٣
٥٤٢
٥٤١
٥٤٠
٥٣٩
٥٣٨
٥٣٧
٥٣٦
٥٣٥
٥٣٤
٥٣٣
٥٣٢
٥٣١
٥٣٠
٥٢٩
٥٢٨
٥٢٧
٥٢٦
٥٢٥
٥٢٤
٥٢٣
٥٢٢
٥٢١
٥٢٠
٥١٩
٥١٨
٥١٧
٥١٦
٥١٥
٥١٤
٥١٣
٥١٢
٥١١
٥١٠
٥٠٩
٥٠٨
٥٠٧
٥٠٦
٥٠٥
٥٠٤
٥٠٣
٥٠٢
٥٠١
٥٠٠
٤٩٩
٤٩٨
٤٩٧
٤٩٦
٤٩٥
٤٩٤
٤٩٣
٤٩٢
٤٩١
٤٩٠
٤٨٩
٤٨٨
٤٨٧
٤٨٦
٤٨٥
٤٨٤
٤٨٣
٤٨٢
٤٨١
٤٨٠
٤٧٩
٤٧٨
٤٧٧
٤٧٦
٤٧٥
٤٧٤
٤٧٣
٤٧٢
٤٧١
٤٧٠
٤٦٩
٤٦٨
٤٦٧
٤٦٦
٤٦٥
٤٦٤
٤٦٣
٤٦٢
٤٦١
٤٦٠
٤٥٩
٤٥٨
٤٥٧
٤٥٦
٤٥٥
٤٥٤
٤٥٣
٤٥٢
٤٥١
٤٥٠
٤٤٩
٤٤٨
٤٤٧
٤٤٦
٤٤٥
٤٤٤
٤٤٣
٤٤٢
٤٤١
٤٤٠
٤٣٩
٤٣٨
٤٣٧
٤٣٦
٤٣٥
٤٣٤
٤٣٣
٤٣٢
٤٣١
٤٣٠
٤٢٩
٤٢٨
٤٢٧
٤٢٦
٤٢٥
٤٢٤
٤٢٣
٤٢٢
٤٢١
٤٢٠
٤١٩
٤١٨
٤١٧
٤١٦
٤١٥
٤١٤
٤١٣
٤١٢
٤١١
٤١٠
٤٠٩
٤٠٨
٤٠٧
٤٠٦
٤٠٥
٤٠٤
٤٠٣
٤٠٢
٤٠١
٤٠٠
٣٩٩
٣٩٨
٣٩٧
٣٩٦
٣٩٥
٣٩٤
٣٩٣
٣٩٢
٣٩١
٣٩٠
٣٨٩
٣٨٨
٣٨٧
٣٨٦
٣٨٥
٣٨٤
٣٨٣
٣٨٢
٣٨١
٣٨٠
٣٧٩
٣٧٨
٣٧٧
٣٧٦
٣٧٥
٣٧٤
٣٧٣
٣٧٢
٣٧١
٣٧٠
٣٦٩
٣٦٨
٣٦٧
٣٦٦
٣٦٥
٣٦٤
٣٦٣
٣٦٢
٣٦١
٣٦٠
٣٥٩
٣٥٨
٣٥٧
٣٥٦
٣٥٥
٣٥٤
٣٥٣
٣٥٢
٣٥١
٣٥٠
٣٤٩
٣٤٨
٣٤٧
٣٤٦
٣٤٥
٣٤٤
٣٤٣
٣٤٢
٣٤١
٣٤٠
٣٣٩
٣٣٨
٣٣٧
٣٣٦
٣٣٥
٣٣٤
٣٣٣
٣٣٢
٣٣١
٣٣٠
٣٢٩
٣٢٨
٣٢٧
٣٢٦
٣٢٥
٣٢٤
٣٢٣
٣٢٢
٣٢١
٣٢٠
٣١٩
٣١٨
٣١٧
٣١٦
٣١٥
٣١٤
٣١٣
٣١٢
٣١١
٣١٠
٣٠٩
٣٠٨
٣٠٧
٣٠٦
٣٠٥
٣٠٤
٣٠٣
٣٠٢
٣٠١
٣٠٠
٢٩٩
٢٩٨
٢٩٧
٢٩٦
٢٩٥
٢٩٤
٢٩٣
٢٩٢
٢٩١
٢٩٠
٢٨٩
٢٨٨
٢٨٧
٢٨٦
٢٨٥
٢٨٤
٢٨٣
٢٨٢
٢٨١
٢٨٠
٢٧٩
٢٧٨
٢٧٧
٢٧٦
٢٧٥
٢٧٤
٢٧٣
٢٧٢
٢٧١
٢٧٠
٢٦٩
٢٦٨
٢٦٧
٢٦٦
٢٦٥
٢٦٤
٢٦٣
٢٦٢
٢٦١
٢٦٠
٢٥٩
٢٥٨
٢٥٧
٢٥٦
٢٥٥
٢٥٤
٢٥٣
٢٥٢
٢٥١
٢٥٠
٢٤٩
٢٤٨
٢٤٧
٢٤٦
٢٤٥
٢٤٤
٢٤٣
٢٤٢
٢٤١
٢٤٠
٢٣٩
٢٣٨
٢٣٧
٢٣٦
٢٣٥
٢٣٤
٢٣٣
٢٣٢
٢٣١
٢٣٠
٢٢٩
٢٢٨
٢٢٧
٢٢٦
٢٢٥
٢٢٤
٢٢٣
٢٢٢
٢٢١
٢٢٠
٢١٩
٢١٨
٢١٧
٢١٦
٢١٥
٢١٤
٢١٣
٢١٢
٢١١
٢١٠
٢٠٩
٢٠٨
٢٠٧
٢٠٦
٢٠٥
٢٠٤
٢٠٣
٢٠٢
٢٠١
٢٠٠
١٩٩
١٩٨
١٩٧
١٩٦
١٩٥
١٩٤
١٩٣
١٩٢
١٩١
١٩٠
١٨٩
١٨٨
١٨٧
١٨٦
١٨٥
١٨٤
١٨٣
١٨٢
١٨١
١٨٠
١٧٩
١٧٨
١٧٧
١٧٦
١٧٥
١٧٤
١٧٣
١٧٢
١٧١
١٧٠
١٦٩
١٦٨
١٦٧
١٦٦
١٦٥
١٦٤
١٦٣
١٦٢
١٦١
١٦٠
١٥٩
١٥٨
١٥٧
١٥٦
١٥٥
١٥٤
١٥٣
١٥٢
١٥١
١٥٠
١٤٩
١٤٨
١٤٧
١٤٦
١٤٥
١٤٤
١٤٣
١٤٢
١٤١
١٤٠
١٣٩
١٣٨
١٣٧
١٣٦
١٣٥
١٣٤
١٣٣
١٣٢
١٣١
١٣٠
١٢٩
١٢٨
١٢٧
١٢٦
١٢٥
١٢٤
١٢٣
١٢٢
١٢١
١٢٠
١١٩
١١٨
١١٧
١١٦
١١٥
١١٤
١١٣
١١٢
١١١
١١٠
١٠٩
١٠٨
١٠٧
١٠٦
١٠٥
١٠٤
١٠٣
١٠٢
١٠١
١٠٠
٩٩
٩٨
٩٧
٩٦
٩٥
٩٤
٩٣
٩٢
٩١
٩٠
٨٩
٨٨
٨٧
٨٦
٨٥
٨٤
٨٣
٨٢
٨١
٨٠
٧٩
٧٨
٧٧
٧٦
٧٥
٧٤
٧٣
٧٢
٧١
٧٠
٦٩
٦٨
٦٧
٦٦
٦٥
٦٤
٦٣
٦٢
٦١
٦٠
٥٩
٥٨
٥٧
٥٦
٥٥
٥٤
٥٣
٥٢
٥١
٥٠
٤٩
٤٨
٤٧
٤٦
٤٥
٤٤
٤٣
٤٢
٤١
٤٠
٣٩
٣٨
٣٧
٣٦
٣٥
٣٤
٣٣
٣٢
٣١
٣٠
٢٩
٢٨
٢٧
٢٦
٢٥
٢٤
٢٣
٢٢
٢١
٢٠
١٩
١٨
١٧
١٦
١٥
١٤
١٣
١٢
١١
١٠
٩
٨
٧
٦
٥
٤
٣
٢
١
٠

وهو المحفوظ ؛ وذلك لأن عائشة - رضي الله عنها - هي التي روت
 الحديث الصحيح الصريح في أن لبن الفحل يُحرم^(١) ، وهو حديث أفلح
 أخي أبي القعيس^(٢) .

فالحجة ليس في عمل عائشة بخلاف ما روت ، وإنما روايتها لا رأيها ،
 وقد تقرر في الأصول أن مخالفة الصحابي لما رواه لا تقدر في الرواية^(٣) .

ثانياً مناقشة استدلالهم بالكتاب .

نوقش قولهم : ((إن الله بيّن حرمة الرضاع في جانب النساء ،
 فبينها في جانب المرضعة لا في جانب زوجها))^(٤) : بأن من الأحكام
 ما يثبت بالقرآن ومنها ما يثبت بالسنة ، فحرمة الرضاع في جانب
 الرجل ما يثبت بالسنة ؛^(٥) فالله تعالى إن لم يبيّن نصاً فقد بيّن دلالة ،
 وهذا لأن البيان من الله تعالى بطريقتين : بيان إحاطة ، وبيان كفاية ،
 فبيّن في النسب بيان إحاطة ، وبيّن في الرضاع بيان كفاية تسليطاً
 للمجتهدين على الاجتهاد ، والاستدلال بالنصوص عليه على غيره ، وهو أن
 الحرمة في جانب المرضعة ؛ لمكان اللبن ، وسبب حصول اللبن
 ونزوله هو ماءهما جميعاً ، فكان الرضاع منهما جميعاً كما ذكرت^(٦) ،
 وهذا لأن اللبن إنما يوجب الحرمة لأجل الجزئية والبعضية ؛
 وشبهتهما ؛ لأنه يثبت اللحم وينشز العظم على ما نطق
 به الحديث ،^(٧) ولما كان سبب حصول اللبن ونزوله ماءهما جميعاً ،
 وارتضاع اللبن تثبت الجزئية بواسطة نبات اللحم يقام سبب الجزئية
 مقام حقيقة الجزئية في باب الحرمات احتياطاً ، والسبب يقام مقام

-
- (١) المرجع السابق .
 (٢) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ٦٩٩ (١) .
 (٣) نيل الأوطار ١٢٥/٧ .
 (٤) ص ٧٢٣ - : (٦٤٥) .
 (٥) البسوط ١٣٢/٥ ، ١٣٣ .
 (٦) ص ٧١٩ .
 (٧) (الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم) ، وسبق تخريجه ؛ ص ٧٠٠ (٢) .

المُسَبَّب خصوصاً في باب الحرمات أيضاً ، ألا ترى : أن المرأة تحرم على
جدها ، كما تحرم على أبيها ولن لم يكن تحريمها على جدها منصوحاً
عليه في الكتاب العزيز ، لكن لما كان مبيناً بيان كفاية وهو أن البنت
وإن حدثت من ماء الأب حقيقة دون ماء الجد لكن الجد سبب ماء الأب كما
ذكرت أقيم السبب مقام السبب في حق الحرمة احتياطاً
كذا هنا .

والدليل عليه : أنه لما لم يذكر البنات من الرضاعة نصاً لم
يذكر بنات الأخوة والأخوات من الرضاعة نصاً ، وإنما ذكر الأخوات
ثم ذكر بنات الأخوة والأخوات دلالة حتى حرمن بالإجماع ، كذا هنا .
على أنه إن لم يبين بوحى متلو فقد بين بوحى غير متلو على لسان
رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقوله : ((يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب)) . وقد خرج الجواب عن قولهم : ((إن الإرضاع وجد
منها)) ؛ لما ذكرنا أنه وجد منهما ؛ لأن سبب حصول اللبن
ما وهما جميعاً ، فكان الإرضاع منهما جميعاً .

فالأية ليس فيها نص بإباحة البنت والعمة ونحوهما ؛ لأن
تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما سواه لو لم يعارضه
دليل آخر ، كيف وقد جاءت تلك الأحاديث الصحيحة ، حديث عم
عائشة ، وحديث عم حفصة ، فالآية ليس فيها ما يعارض الحديث ؛
إذ ذكر الأمهات لا يدل على أن ما عداهن ليس كذلك ، ثم
إن دل بمفهومه فهو مفهوم لقب مطرح كما عرف في الأصول .

- (١) بدائع الصنائع ٣/٤ ٤٤ .
- (٢) ص ٢١٩ .
- (٣) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
- (٤) ص ٢٣٣ .
- (٥) بدائع الصنائع ٤/٤ .
- (٦) « وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ » ، النساء (٢٣) .
- (٧) شرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ، وفتح الباري ١٥١/٩ .
- (٨) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
- (٩) كالسابق ؛ ص ٢١٥ ، ٢١٦ (١) .
- (١٠) رقم (٦) هنا .
- (١١) سبل السلام ٤٠٢/٣ .

وأما انضمام مفهومها مع قوله تعالى : ((وَأَجِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ))^(١)
 فنوقش استدلالهم ذلك : بأن عمومها مخصوص بحديث عائشة : ((إن أفلح^(٢)
 أخو أبي القعيس))^(٣) ، كما خصت بحديث تحريم الجمع بين المرأة^(٤)
 وعمتها ، ومن في حكمه من لو كان أحدهما ذكراً حرم على الآخر^(٥)
 من الطرفين .

وقد ناقشهم الجمهور بأن ما استدلوا به من الكتاب والأثر
 والمعقول ليس فيه ما يعارض السنة الصحيحة الصريحة ، فلا يجوز
 العدول عنها^(٦) .

وذلك أن القرآن بين أمرين : إما أن يتناول الأخت من الأب من
 الرضاعة فيكون دالاً على تحريمها ، وإما أن لا يتناولها فيكون ساكناً
 عنها ، فيكون تحريم السنة لها تحريماً مبتدئاً ومخصوصاً لعموم قوله :
 ((وَأَجِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ))^(٧) ، والظاهر يتناول لفظ الأخت لها ؛ فإنه
 سبحانه عتم لفظ الأخوات من الرضاعة ، فدخل فيه كل من أطلق
 عليها أخته ، ولا يجوز أن يقال : إن أخته من أبيه من الرضاعة
 ليست أختاً له ؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعائشة :
 ((ائذني لأفطح ؛ فإنه عمك))^(٨) ، فأثبت العمومة بينهما
 وبينه بلبن الفحل وحده ، فإذا ثبتت العمومة بين المرتضعة ، وبين
 أخي صاحب اللبن ، فثبتت الأخوة بينهما وبين ابنه بطريق الأولى
 أو مثله .

(١) النساء (٢٤) .

(٢) ص ٢٣٣ (٣) .

(٣) الررض النضير ٣١٠/٤ .

والحديث : سبق تخريجه ؛ رقم (٨) في الصفحة السابقة .

(٤) الررض النضير ٣١٠/٤ .

والحديث سبق تخريجه ؛ ص ٥٨٣ (٤) .

(٥) الررض النضير ٣١٠/٤ .

(٦) زاد المعاد ٥٦٦/٥ .

(٧) النساء (٢٤) .

(٨) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .

فالسنة بينت مراد الكتاب ، لا أنها خالفته ، وغايتها أن تكون أثبتت تحريم ما سكت عنه ، أو تخصيص ما لم يرد عمومته .^(١)

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالأثر .

أ - أما الدليل الأول ، وهو أثر عائشة : " أنها كانت تدخل عليها ٢٠٠٠ ، فنوقش بثلاثة وجوه :^(٢)

الوجه الأول : إن هذا غير مخالف لما ورد في لبن الفحل ، وإن كان لها أن تأذن لمن شاءت من محارمها وتحجب من شاءت .^(٣)

ويجاب عن هذا الوجه بالوجه القادم ، على ما يأتي بيانه وتوضيحه .^(٤)

الوجه الثاني : إن الذين أذنت لهم رأتهم ذوي محرم منها ، وأن الذين لم تأذن لهم لم ترهم ذوي محرم منها ، كما يأتي .^(٥)

الوجه الثالث : إن القول بالحرمة لأدلة أخرى غيره كما تقدم .^(٦)

ب - أما الدليل الثاني ، وهو أثر عبدالله بن عمر لا بأس بلبس الفحل^(٧) فيمكن أن يناقش : بأن هذا رأي له ، وهو منتهى اجتهاده ، ويعارضه قول جمهور الصحابة ، وهو أن لبن الفحل يحرم على ما تقدم في القول الأول .

ج - وأما الدليل الثالث ، وهو أثر زينب بنت أبي سلمة : " أنها أرضعتها أسماء بنت أبي بكر ٢٠٠٠ ، فنوقش بأربعة وجوه :^(٨)

الوجه الأول : أنه إن صح فهو حجة للقول الأول لبن الفحل يحرم ؛ فإنه صريح عن الزبير أنه كان يعتقد أن زينب ابنته ، بتلك الرضاعة ، وتعتقده

(١) زاد المعاد ٥/٦٦٦ .

(٢) ص ٢٢٤ (٢) .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٢/١٢٦٦ .

(٤) ص ٢٤٧ (٩) .

(٥) ص ٢٤٧ (٨) .

(٦) ص ٢٢٨ (٧) .

(٧) ص ٢٢٤ (٣) .

(٨) سبق تخرجه ؛ ص ٢٢٤ ٦ ٢٢٥ (٨) .

أباهما وفيه قالت زينب : ((فكان الزبير يدخل عليّ وأنا أمتشط فيأخذ
بقرن من قرون رأسي فيقول : أقبلي عليّ فحدثيني...))^(١) والظاهر : أن
هذا كان مشهوراً عندهم ، وقوله مع إقرار أهل عصره أولى من قول ابنه
وقول قوم لا يُعرفون^(٢) .

الوجه الثاني : إنه (أثر زينب هذا) فتوى من قال بالجواز من
الصحابة ، مبني على الاجتهاد ، والاجتهاد من بعض الصحابة والتابعين لا يعارض
النص ، فهو غير حجة^(٣) .

الوجه الثالث : لا يصح دعوى الإجماع ؛ لسكوت الباقيين من
الصحابة عن الإنكار ، لأربعة أمور^(٤) :

الأمر الأول : المسألة اجتهادية ، والذين سألتهم فأفتوها بالحل ،
مجهولون غير مُستبين ، ولم يقل الراوي : فسألت أصحاب رسول الله - صلى
الله عليه وسلم - وهم متوافرون ، بل لعلمها أرسلت فسألت من لم تبلغه السنة
الصحيحة منهم ، فأفتاها بما أفتاها به عبدالله بن الزبير^(٥) .

الأمر الثاني : المسألة اجتهادية ونحن نمنع أن هذه الواقعة
بلغت كل المجتهدين منهم ؛ فلم يكن الصحابة إذ ذاك متوافرين بالمدينة ،
بل كان معظمهم وأكابرهم بالشام والعراق ومصر^(٦) .

الأمر الثالث : المسألة اجتهادية ، والسكوت في المسائل الاجتهادية
لا يكون دليلاً على الرضا^(٨) .

الأمر الرابع : المسألة اجتهادية ؛ لاحتمال أن يكون قوله تعالى :

-
- (١) كالسابق .
(٢) المغتني ٥٧٣/٦ ، وزاد المعاد ٥٦٦/٥ .
(٣) نيل الأوطار ١٢٥/٧ ، والروض النضير ٣١٠/٤ .
(٤) المرجعان السابقان .
(٥) زاد المعاد ٥٦٧/٥ .
(٦) نيل الأوطار ١٢٥/٧ ، والروض النضير ٣١٠/٤ .
(٧) زاد المعاد ٥٦٧/٥ .
(٨) نيل الأوطار ١٢٥/٧ ، والروض النضير ٣١٠/٤ .

• وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ ^(١) • متناولاً للأخوات من الأب على فرض ثبوت

حكم اللبن للرجل ، وإن كان خلاف المتبادر من كونه ذكر لتقدير ما قبلها فقط ؛ لأنه إذا ثبت أن المرضعة أم ثبت أن أولادها إخوة ^(٢) .

(٣) الوجه الرابع : الاستدلال بفتوى جماعة الصحابة بعدم التحريم

لا يخفى أنه حجة في ذلك ، على ما تقدم قبل قليل ، وهي دعوى باطلية ^(٤)

على جميع الصحابة ؛ فقد صح عن علي وابن عباس إثبات التحريم به ^(٥) ،

كما بينت ^(٦) . وأثرهم الذي استدلوا به على ما ذكرت في الوجه

الأول ، وقد كانت عائشة أم المؤمنين تُفتي : أن لبن الفحل ينشر الحرمة ^(٨) ،

فمن بقي لهم من الصحابة ، إلا عند يسير ، أين يقيموا ممن ذكرت ^(٩) .

د - وأما الدليل الرابع ، وهو أثر سالم بن عبدالله بن عمر : (أنه

زوج ابناً له اختاً له من أبيه من الرضاعة ^(١٠)) فيمكن أن يناقش بما نوقش

به أثر والده قبل قليل ، ثم هو معارض بقول جمهور التابعين على ما في

القول الأول .

ه - وأما الدليل الخامس ، وهو أثر إبراهيم النخعي : (لا بأس

بلبن الفحل ^(١١)) فيمكن أن يناقش : بأنه رجح عن قوله هذا على ما أبيّن

- إن شاء الله تعالى - في سبب الترجيح ^(١٢) .

و - وأما الدليل السادس ، وهو أثر سعيد بن المسيب ، وعطاء بن

يسار ، وسليمان بن يسار ، وأبي سلمة بن عبدالرحمن : (أنه لا يُحرّم ^(١٣) ،

(١) النساء (٢٣) .

(٢) الرض النضير ٣١٠/٤ .

(٣) ص ٢٢٦ (٤) .

(٤) سبل السلام ٤٠٧/٣ .

(٥) زاد المعاد ٥٦٦/٥ .

(٦) المرجع السابق .

(٧) ص ٢١٢ (٢) و ٢١٤ (١٦ ، ١٧) .

(٨) زاد المعاد ٥٦٦/٥ ، ٥٦٧ .

(٩) المرجع السابق .

(١٠) ص ٢٢٦ (٥) .

(١١) ص ٢٢٦ (٦) .

(١٢) ص ٢٤٤ (١٠) .

(١٣) ص ٢٢٦ (٧) .

فيمكن أن يناقش: بما نوقش به أثر سالم بن عبد الله قبل قليل .

ز - وكذا الدليل السابع ، وهو أثر أبي قلابة ^(١) .

ح - وأما الدليل الثامن ، وهو أثر القاسم بن محمد: ((أن لبن

الفحل لا يحرم ^(٢))) فتقدم مناقشته ضمن مناقشة قول القاسم قبل ^(٣) قليل .

رابعاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول :

يمكن أن يناقش قولهم : ((الإرضاع ^(٤) يُجد من الرضعة)) : بأن

اللبن منه أيضاً ؛ لأن سببه الولادة كما تقدم ^(٥) .

كما أجاب عنه الجمهور : بأن اللبن إنما للأب الذي ثار بوطئه ،

والأم وعاء له ^(٦) .

وأما قولهم : ((الحرمة في حق الرجل لا تثبت بحقيقة فعل الإرضاع ^(٧)))

فنوقش : بأن المعنى الذي لأجله تثبت الحرمة بسبب الرضاع لا يوجد

في إرضاع الرجل ؛ فإن ما نزل في شدوته لا يغذي الصبي ، فلا

يحصل به إنبات اللحم ، فهذا نظير وطء الميتة في أنه لا ^(٨) يجب الحرمة ؛

فقولهم : ((الدليل عليه : أنه لو نزل للزواج لبن ^(٩))) نوقش:

بأن الزوج إذا نزل من شدوته لبن فليس بلبن على الحقيقة ؛ لأن اللبن

إنما يتصور من تصور منه الولادة ، فإذا ارتضعت به صغيرة فذاك لا يُسمى رضاعاً

عُرفاً وعادة ، ومعنى الرضاع أيضاً لا يحصل به ، وهو اكتفاء

-
- | | | | |
|-------|------------|-------|-----------|
| (١) | ص | ٢٢٦ | (٨) |
| (٢) | ص | ٢٢٧ | (١) |
| (٣) | ص | ٢٢٩ | ٧٣٠ |
| (٤) | ص | ٢٢٧ | س : (٣) |
| (٥) | ص | ٢٢٨ | (٣) |
| (٦) | زاد المعاد | ٥٦٧/٥ | |
| (٧) | ص | ٢٢٧ | س : (٥) |
| (٨) | المبسوط | ١٣٣/٥ | |
| (٩) | ص | ٢٢٧ | (٢) |

الصغير به في الغذاء ؛ لأنه لا يغنيه من جوع فصار كلبن الشاة^(١) .

وأما قولهم : ((فاللبن لا يفصل من الرجل وأنا^(٢))) فأجيب عنه بثلاثة أمور :

(٣) الأمر الأول : إنه قياس في مقابلة النص فلا يلتفت إليه .

الأمر الثاني : إن سبب اللبن هو ماء الرجل والمرأة معاً ، فوجب أن يكون الرضاع منهما ، كالجد لما كان سبب الولد أوجب تحريم ولد الولد به ؛ لتعلقه بولده كما بينت^(٤) .

وإلى هذا أشار ابن عباس بقوله في هذه المسألة : ((اللقاح واحد)) كما تقدم^(٥) .

الأمر الثالث : إن الوطء يُدّر اللبن فللفحل فيه نصيب كما بينت^(٦) ؛ فهما أخوان لأب^(٧) ؛ عند شريهما ذلك اللبن .

وهذا أميل إلى القول الأول لبين الفحل يُحرّم ، وهو ما قرره جمهور الصحابة والتابعين ، وعامة العلماء^(٨) .^(٩)

قال في سنن الترمذي : ((والقول الأول أصح))^(١٠)

وقال في روضة الطالبين : ((والصواب الأول))^(١١)

وقال في سبل السلام : ((والواضح ما ذهب إليه الجمهور))^(١٢)

-
- (١) البسوط ٢٩٤/٣٠ ، مدائع الصنائع ٤/٤ .
 (٢) ص ٢٢٢ (٤) .
 (٣) فتح الباري ١٥١/٩ .
 (٤) ص ٢١٩ .
 (٥) ص ٢١٢ (٢) ، وسبق تخريجه فيها .
 (٦) ص ٢١٨ (٦) .
 (٧) التلخيص الحبير ٦/٤ .
 (٨) ص ٢١٣ .
 (٩) ص ٢١٣ ، ٢١٤ .
 (١٠) ج ٣ ص ٤٥٤ .
 (١١) م ٩ ص ١٠ .
 (١٢) ج ٣ ص ٤٠٧ .

وقال في الكافي : ((والصحيح عندنا القول به - أي بلبن الفحل -)

لثبوته عن النبي - صلى الله عليه وسلم -) (١)

ويدل على صحة القول الأول لبـن الفحل يُحَرِّم ما احتج به الجمهور ،

وهو تلك الأحاديث الصحيحة الصريحة في عم عائشة ، وعم حفصة ، (٢) (٣) (٤)

وقوله : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب)) ، كما بينت . (٥)

على أن خبر عائشة : ((أن أفـلح أخو أبي القعيس)) لا تجوز (٦)

مخالفته ، وهو زائد على ما في القرآن . (٧)

كما يدل على صحة القول الأول : النظر ، وهو أن سبب نزول

اللبـن هو ماء الرجل والمرأة جميعاً ؛ لأن الحمل منهما جميعاً ،

فوجب أن يكون الرضاع منهما كما كان الولد منهما ، وإن اختلف سببهما ، (٨)

كما بينت . (٩)

لا يقال : قد روي عن عائشة : ((أنها كانت تدخل عليها

من أرضعتها أخواتها ونات أخيها ، ولا تدخل عليها من أرضعتها

نساء إخوتها)) (١٠)

لأنه يقال : ما تقدم في مناقشته من أنه غير مخالف لما ورد في

لبـن الفحل . (١١)

وأيضاً يدل عليه من جهة النظر : أن البنت محرمة على الجد

وإن لم تكن من مائه ؛ لأنه كان سبب حدوث الأب الذي هو من مائه

(١) ق ٢ ص ٥٤١ .

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ ، وشرح النووي على صحيح مسلم ١٩/١٠ ،

وفتح الباري ١٥١/٩ ، ١٥٢٦ .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .

(٤) كالسابق ؛ ص ٧١٥ ، ٧١٦ (١) .

(٥) كالسابق ؛ ص ٦٩٥ (٢) .

(٦) المحلى ٥/١٠ ، ورقم (٣) هنا .

(٧) المرجع السابق .

(٨) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ .

(٩) ص ٧١٩ (٤) .

(١٠) سبق تخريجه ؛ ص ٧٢٤ (٢) .

(١١) ص ٧٣٨ (٣) .

(١)

على ما وضحت ، كذلك الرجل لما كان هو سبب نزول اللبن من المرأة وجب أن يتعلق به التحريم وإن لم يكن اللبن منه ، وإن كان هو سببه ، كما يتعلق به التحريم من جهة الأم .^(٢)

والمقصود عليه في التنزيل من الرضاع الأمهات والأخوات من الرضاة كما بينت ، إلا أنه قد ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - بالنقل المستفيض الموجب للعلم أنه قال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(٤) ، كما بينت ، واتفق الفقهاء على استعماله .^(٥)^(٦)

فالمستفاد من تلك السنة أن لبن الفحل يُحرّم ، وأن التحريم ينتشر من الفحل كما ينتشر من المرأة ، وهذا هو الحق الذي لا يجوز أن يقال بغيره ، وإن خالف فيه من خالف من الصحابة ومن بعدهم ؛ فسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحق أن تتبع ، ويترك ما خالفها لأجلها ، ولا تترك هي لأجل قول أحد كائناً من كان . ولو تركت السنن لخلاف من خالفها لعدم بلوغها له ، أو لتأويلها ، أو غير ذلك ، لتركته سنن كثيرة جداً ، وتركت الحجة إلى غيرها ، وقول من يجب اتباعه إلى قول من لا يجب اتباعه ، وقول المعصوم إلى قول غير المعصوم ، وهذه بليّة عظيمة .^(٧)

وكان من لا يرى بلبن الفحل بأساً إذا أتاه حديث أفلق أخي أبي القعيس ترك قوله ورجع عنه ، إبراهيم النخعي مثلاً .^(٨)^(٩)^(١٠)

-
- (١) ص ٧١٩ .
 (٢) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ .
 (٣) ص ٧٣٣ (١) في قوله تعالى : « وَأَمَهُتَكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ مِمَّنْ الرِّضَاعَاتُ » والنساء (٢٣) .
 (٤) سبق تخرجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .
 (٥) كالسابق ، ص ٧١٥ (١) .
 (٦) أحكام القرآن للجصاص ١٢٦/٢ .
 (٧) زاد المعاد ٥٦٤/٥ .
 (٨) سبق تخرجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .
 (٩) زاد المعاد ٥٦٤/٥ ، ٥٦٥ .
 (١٠) المرجع السابق ، وأخرجه في المحلى من طريق الأعمش عنه به :
 • ٤/١٠ .

هكذا يصنع أهل العلم إذا أتتهم السنة عن رسول الله - صلى

(١)

الله عليه وسلم - رجعوا إليها ، وتركوا قولهم بغيرها .

على أن سبب اختلافهم كما تبين مما تقدم يرجع إلى معارضة

ظاهر آية الرضاع لحديث عائشة المشهور : ((إن أفلح أخو أبي

(٢)

القعيس) ، ونحوه كما بينت . (٣) (٤)

فمن رأى أن ما في الحديث شرع زائد على ما في آية الرضاع وهي

قوله تعالى : ((وَأُمَّهَاتُ الَّذِينَ أَرْضَعْتُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرُّضَاعِ)) ، وعلى

(٥)

قوله - صلى الله عليه وسلم - : ((يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة)) (٦)

قال : لبن الفحل محرم . ومن رأى أن آية الرضاع هذه ، وقوله (٧)

هذا : ((يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة)) إنما ورد على جهة (٨)

التأصيل لحكم الرضاع ؛ إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت

الحاجة قال : ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون

ناسخاً لهذه الأصول ؛ لأن الزيادة المغيرة للحكم ناسخة ، مع (٩)

أن عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل ، وهي الراوية للحديث ،

ويصعب رد الأصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيل ، والبيان

(١٠)

عند وقت الحاجة بالأحاديث النادرة ، ومخاطبة التي تكون في عين . (١١)

على أن نشر الحرمة إلى الفحل خارج عن القياس ؛ فاللبن لا ينفصل

(١٢)

من الرجل ، وإنما ينفصل من المرضعة ، والمتبع الحديث ، وإذا كان

(١) المرجعان السابقان .

(٢) رقم (٣) في الصفحة السابقة .

(٣) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٨ ، ٦٩٩ (١) .

(٤) ص ٧٣٦ ، ٧٣٧ (٦) .

(٥) النساء (٢٣) ، ورقم (٣) في الصفحة السابقة .

(٦) سبق تخريجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .

(٧) بداية المجتهد ٢ / ٣٨ .

(٨) سبق تخريجه على ما تقدم قبل قليل .

(٩) بداية المجتهد ٢ / ٣٨ ، ٣٩٠ .

(١٠) المرجع السابق .

(١١) المرجع السابق .

(١٢) الرض النضير ٤ / ٣١٠ .

نسخ ذلك الخبر^(١) .

وهذا خبر لم يروه عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلا عائشة
وحدها ، كما بينت ، وقد صح عنها خلافه ، كما تقدم ، فأخذوا^(٢)
بروايتها ، وتركوا رأيها ، ولم يقولوا لم تخالفه إلا لفضل علم عندها ،
وقالوا : لا ندري لأي معنى لم يدخل عليها من أرضته نساء إختها^(٣) .
فكان هذا عجباً جداً يثبت عنها كما أوردنا : أنه كان لا يدخل^(٤)
عليها من أرضته نساء أبي بكر ، ونساء إختها ، ونساء بني إختها
بأصح إسناد ، وأنه كان يدخل عليها من أرضته أخواتها ونساء أخواتها .
فهل ههنا شيء يمكن أن يحمل هذا عليه ؟ إلا أن الذين أذنت
لهم رأتهم ذوي محرم منها ، وأن الذين لم تاذن لهم لم ترهم
ذوي محرم منها^(٥) .

وأما قول بعضهم : للمرأة أن تحتجب من شاءت من ذوي محارمها ؛
فقول : لها ذلك ، إلا أن تخصيص عائشة - رضي الله عنها - بالاحتجاب
عمن أرضته نساء أبيها ، ونساء إختها ، ونساء بني إختها دون من
أرضته أخواتها ونساء أخواتها لا يمكن إلا للوجه الذي ذكرنا قبل
قليلاً لا سيما مع تصريح ابن الزبير ، وهو أخص الناس بها ، بأن لبن
الفحل لا يحرم ، وأفتى القاسم بن محمد بذلك ؛ فظهر تناقض أقوالهم^(٦) .

-
- (١) المحلى ٥/١٠٠ ، وص ٧٢٨ (٦) .
(٢) المرجع السابق .
(٣) ص ٦٩٩ (١) .
(٤) المحلى ٥/١٠٠ ، ص ٦٦ .
(٥) ص ٧٢٤ (٢٤١) .
(٦) المحلى ٦/١٠٠ .
(٧) رقم (٥) هنا .
(٨) المحلى ٦/١٠٠ .
(٩) المرجع السابق .
(١٠) المرجع السابق .
(١١) المرجع السابق .

الوجه الثاني : المعروف عن الحنفية والمالكية : اعتراضهما على
رضاع سالم بأنه زيادة على ما في القرآن ، ولا شك في أن التحريم يلبس
الفحل زيادة على ما في القرآن ، ولم يجيء مجيء التواتر ؛ فظهر أيضاً
تناقضهم ههنا .^(٤)

الوجه الثالث : المعروف عن الحنفية والمالكية قولهما : إن ما كثر
به البلوى لم يقبل فيه خبر الواحد ، وذلك اعترضوا على الخبر^(٥)
الثابت من أن ((البيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا)) ، ولبن الفحل مما^(٦)
تكثر به البلوى ، وقد خالفته الصحابة ، وأمهات المؤمنين ، هكذا
جملة ، وابن الزبير ، وزينب بنت أم سلمة ، والقاسم ، وسالم ،
وسعيد بن المسيب ، وعطاء بن يمار ، وسليمان بن يسار ، وأبو
سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ، وإبراهيم النخعي ، وأبو قلابة ، ومكحول ،
وغيرهم^(٨) ، كما بينت^(٩) ، فهلا قالوا ههنا : لو كان صحيحاً
ما خفي على هؤلاء ، وهو ما تكرر به البلوى ، كما قالوا في خير^(١٠)

- (١) سنن أبي داود ٢/٢٢٣ (٢٠٦١) ، والموطأ ٢/٦٠٥ (١٢) ، والمنتقى لابن الجارود ٢٣١
المحلى ٦/١٠ .^(٦٩٠)
- (٢) المرجع السابق .
- (٣) المرجع السابق .
- (٤) المرجع السابق ، واحتج الجمهور به ، وهو الصحيح ، كثبت خيار المجلس في
البيع ، وقد عمل المخالف به ههنا على ما في رقم (٦٠) هنا ، وهو
حديث عائشة وعنها أفلق أخي أبي القعيس المتقدم ص ٦٩٨ ٦٩٩ (١) ؛ أصول
السرخسي ١/٣٦٨ - ٣٦٩ ، والمحصل ١/٢٦٣ ، والإحكام للامدي ٢/١٦٠ -
١٦٤ ، ونهاية السؤل ٣/١٧٠ - ١٧٢ .
- (٦) أخرجه البخاري ، ومسلم ، والنسائي ، والبيهقي من طريق عبد الله بن
دينار ، عن عبد الله بن عمر - رضي الله عنهما - ، عن النبي - صلى
الله عليه وسلم - ، قال : ((كل بيعين لا بيع بينهما حتى
يتفرقا إلا بيع الخيار)) ؛ صحيح البخاري ٣/١٨ ، صحيح مسلم
٣/١١٦٤ (١٥٣١) ، وستن النسائي ٧/٢٥٠ ، والسنن الكبرى
٥/٢٦٩ .
- (٧) المحلى ٦/١٠ .
- (٨) المرجع السابق .
- (٩) ص ٢١٩ ، ٢٢٠ .
- (١٠) المحلى ٦/١٠ .

(١)

التفرق في البيع ، وما نعلمه خفي عن أحد من الصحابة والتابعين إلا عن
إبراهيم النخعي وحده ، كما بينت .

(٢) (٣)

إبراهيم النخعي وحده ، كما بينت .

(١) رقم (٦) في الصفحة السابقة.

(٢) المجلس ٦/١٠ .

(٣) ص ٢٢٠ (٩) و ٢٤٤ (١٠) .

المطلب الخامس : الرضاع من البكر .
وذلك فيما إذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج فأرضعت
صبيًا .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : إن ثاب لامرأة لبن من غير وطء كبكر فأرضعت
به طفلاً فهو رضاع يتعلق به التحريم .

وهو قول جمهور أهل العلم ، الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة
في رواية ، واختارها ابن قدامة ، وكذا قال بها ابن حامد منهم .
وإليه ذهب : الثوري ، وأبو ثور ، وكل من يحفظ عنه ابن
المنذر .

وقد استدلوا بالكتاب والمعقول ، ويمكن أن يستدل لهم بالسنة .

أولاً : استدلالهم بالكتاب .

وذلك بإطلاق قوله تعالى : " وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ " .
فهو مطلق لا فصل فيه بين البكر والشيب .

-
- (١) البسوط ١٣٨/٥ ، ١٣٩ ، و ٢٩٥/٣٠ ، ومدائع الصنائع ٤/٤ ، والهداية
٢٢٥/١ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، والبنية ٣٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير
٣١٧/٣ ، وحا ابن عابدين ٢١٧/٣ ، ٢١٨ ، والفتاوي الهندية
٣٤٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٧/١ .
- (٢) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ ، والخرشي ١٧٦/٤ .
- (٣) الأم ٣٠/٥ ، والمهذب ١٥٨/٢ ، وشرح السنة ٧٩/٩ ، الوجيز ١٠٥/٢ ،
وروضة الطالبين ٤/٩ ، ونهاية المحتاج ١٧٣/٧ ، وشرح منهاج الطالبين
مع حا قليوبي ٦٢/٤ .
- (٤) المغني ٥٤٦/٧ ، والإنصاف ٣٣٢/٩ .
- (٥) المغني ٥٤٦/٧ .
- (٦) المرجع السابق ، والإنصاف ٣٣٢/٩ .
- (٧) المغني ٥٤٦/٧ ، والبنية ٣٥٩/٤ .
- (٨) المغني ٥٤٦/٧ .
- (٩) المرجع السابق ، والبنية ٣٥٩/٤ .
- (١٠) النساء (٢٣) .
- (١١) الهداية ٢٢٥/١ ، والبنية ٣٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ .

ثانياً : الاستدلال لهم من السنة .

يمكن أن يستدل لهم منها بالآتي :

الدليل الأول : قوله : ((يحرم من الرضاع ما يحرم

من النسب ^(١) .

ولم يفرق بين بكر وثيب ؛ فيتعلق بحالتنا التحريم .

الدليل الثاني : قوله : ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم ^(٢) .

وفي حالتنا هذه إنبات اللحم وإنشاز العظم ؛ فيحرم ؛

ففيه شبهة البعضية .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك : أن السبب وهو الإرضاع قد تحقق ؛ فهي أمه

من الرضاعة ؛ فيتعلق به التحريم ؛ لأنه سبب النشوء ، فتثبت به ^(٣)

شبهة البعضية على ما ذكرت في المطالب السابق ، وهو معنى إنشاز ^(٤)

العظم وإنبات اللحم ، وهو قائم باللبن ، ويتعلق به الحرمة للاحتياط ^(٥) .

فالمعنى الذي يثبت به حرمة الرضاع حصول شبهة الجزئية

بينهما ، والذي نزل لها من اللبن جزء منها ، سواء كانت ذات زج أو لم

تكن ذات زج . فهو لبن امرأة فتعلق به التحريم ؛ فلبن النساء ^(٦)

يحرم على كل حال . وذلك كما لو تاب بسوط ^(٧) .

(١) سبق تخرجه ؛ ص ٦٩٥ (٢) .

(٢) كالسابق ؛ ص ٢٠٠ (٢) .

(٣) البسوط ٢٩٥/٣٠ .

(٤) الهداية ٢٢٥/١ ، والبنية ٣٥٩/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ .

(٥) ص ٢١٥ و ٢١٧ .

(٦) البنية ٣٥٩/٤ .

(٧) البسوط ١٣٩/٥ .

(٨) المغني ٥٤٦/٧ .

(٩) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .

(١٠) المغني ٥٤٦/٧ .

ولبنها فيغذي الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية (البعضية)؛
فألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال (٢) .

القول الثاني : لا تتعلق الحرمة بهذه الحالة .

وهو المذهب عند الحنابلة ، ووجه عند الشافعية ؛ لأنه
نادر لم تجر العادة به لتغذية الأطفال ، فأشبه لبن الرجال (٥) .

ولأنه ليس بلبن حقيقة ، بل رطوبة متولدة ؛ لأن اللبن ما أنشز
العظم وأنبت اللحم ، وهذا ليس كذلك (٦) .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نوقس قولهم : ((إنها تكون أمه من الرضاعة)) (٧) :
بأنه كيف يتصور أن تكون أمّاً وهي بكر ، وكما لا تتصور الأمية من
حيث النسب مع بقاء صفة البكارة فكذلك لا تتصور الأمية من الرضاعة
مع بقاء صفة البكارة (٨) .

وأجيب : بأن هذا تلبيس ؛ فإن الحكم مبني على السبب ، والأمية
من النسب سببية الولادة ، ولا تتصور الولادة مع بقاء صفة البكارة ، وتتصور
الأمية من الرضاعة مع بقاء صفة البكارة ، وثبوت الحكم يتقرر بسببه (٩) .

-
- (١) البسيط ١٣٩/٥ .
 - (٢) المغني ٥٤٦/٧ .
 - (٣) المرجع السابق (المغني) ، والإنصاف ٣٣١/٩ ، والروض المرعب ٣٢١ ،
وشرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٣ .
 - (٤) الوجيز ١٠٥/٢ ، وروضة الطالبين ٤/٩ .
 - (٥) البناء ٣٥٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٧/٣ ، والمغني ٥٤٦/٧ .
 - (٦) الإنصاف ٣٣٢/٩ .
 - (٧) ص ٢٥١ (٣) .
 - (٨) البسيط ٢٩٥/٣٠ .
 - (٩) المرجع السابق .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني :

أولاً : مناقشة القول .

أما أنه وجه عند الشافعية فيمكن أن يناقش بأن

(١) الشافعي نص على أنه يتعلق به التحريم .

وأما أنه المذهب عند الحنابلة فيمكن أن يناقش بأن القول

الأول رواية عندهم ، ومن قال بها ابن قدامة ، وابن حامد كما

بينت .

ثانياً : مناقشة الاستدلال .

أما قولهم : ((لأنه نادر)) فنوقس : بأن ندرة الوجود

(٢) لا تمنع عمل الدليل إذا وجد .

(٣) وبأنه إن كان هذا نادراً فجنسه معتاد .

وأما قولهم : ((إنه ليس بلبين حقيقة)) فيمكن أن يناقش

بدليل القول الأول العقلي ؛ فنحن نتكلم فيما إذا نزل لها لبين .

وهذا أميل إلى القول الأول ماقرره جمهور أهل العلم ،

فيتعلق بحالتنا هذه التحريم .

(٤) قال في روضة الطالبين : ((والصحيح الأول)) .

(٥) وقال في المغنني : ((والأول أصح)) .

ويدل عليه ما ذكرت لهم من الكتاب ، والسنة ، والمعقول ؛ ففي

هذه الحالة شبهة البعضية ؛ فتنتشر الحرمة .

(١) روضة الطالبين ٤/٩ ، والبنية ٤/٣٥٨ .

(٢) شرح فتح القدير ٣/٣١٧ .

(٣) المغنني ٧/٥٤٦ .

(٤) م ٩ ص ٤ .

(٥) ج ٧ ص ٥٤٦ .

المطلب السادس: أضع الصبيان من بهيمة .

وذلك بأن يرضع الصبيان لبن بهيمة من ناقة أو بقرة أو شاة ، هل يكون هذا رضاعاً ، وفيه شبهة البعضية ، فيتعلق به التحريم ؟ أو يكون بمنزلة طعام أكلوه من إناء واحد ، فلا تنتشر الحرمة بغير لبن آدميات بحال ؟ فلا يصيروا في مقصدنا أخوة ، فليس فيه شبهة البعضية .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لا يتعلق بهذا الفعل التحريم .

وإليه ذهب : عامة أهل العلم (١)

ومنهم : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، (٢) (٣) (٤)

والحنابلة (٥)

وه قال : أبو ثور (٦)

وقد استدلوا بالكتاب والمعقول ، ويمكن أن يستدل لهم بالسنة .

-
- (١) المغني ٥٤٥/٧ .
 (٢) المسوط ١٣٩/٥ و ٢٩٢/٣٠ ، ومدايع الصنائع ٨/٤ ، والهداية ٢٢٥/١ ، والإختيار ١١٩/٣ ، وشرح فتح القدير ٣١٩/٣ ، والفتاوي الهندية ٣٤٤/١ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٨/١ .
 (٣) المدونة الكبرى ٤١٥/٢ ، وجواهر الإكليل ٤٠٠/١ ، ومنح الجليل ٣٧٢/٤ ، ٣٧٤ ، والشرح الصغير مع بلغة السالك ٥١٥/١ ، والخرشي ومعها حا المدوي ١٧٧/٤ .
 (٤) الأم ٢٦/٥ ، والمهذب ١٥٨/٢ ، والجيز ١٠٥/٢ ، ورضة الطالبين ٣/٩ ، والغاية القصوى ٨٥٩/٢ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٦٢/٤ ، ومغني المحتاج ٤١٤/٣ .
 (٥) المغني ٥٤٥/٧ ، والإنصاف ٣٣٢/٩ ، والروض المرعب ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٦/٣ .
 (٦) المغني ٥٤٥/٧ .

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك أن الله سبحانه وتعالى إنما قال في كتابه العزيز :
 " وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ ^(١) " . وقال : " فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَوَسَّوْهُنَّ ^(٢) أَجُورَهُنَّ " .
 وقال : " وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ ^(٣) كَمَا مَلَئْنَ مِنْ أَرَادَ أَنْ يُنِمَّ ^(٤) الرَّضَاعَةَ " .

فالتحريم بالشرع ، ولم يرد الشرع إلا في لبن الادميات ؛ فإنما
 تحريم البان بنات آدم لا ما سواها ^(٥) .

ثانياً : الاستدلال لهم بالسنة :

يمكن أن يستدل لهم بأن ما تقدم ما ورد عن النبي - صلى
 الله عليه وسلم - ^(٦) إنما ورد في لبن الادمية دون البهائم ، فيتعلق
 التحريم بما ورد .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنه لا رضاع بين هؤلاء الصبيان ؛ فثبوت الحرمة بالرضاع
 بطريق الكرامة ؛ للجزئية ، وذلك يختص بلبن الادمية دون لبن الأنعام ^(٧) ،
 فلا جزئية ولا شبهة جزئية تثبت بين الادمي والبهائم بشرب لبنها ؛ ^(٨)
 فإن الوطء ابتذال وامتهان وإرفاق ، ولا يحسن صدره من استفيد
 جزء نفسه ، وحياته لمفيدها ، فإذا كان الرضيع صبياً بالنسبة إلى
 المرضعة ، تكرم لها ، وجعلت في الشرع أمماً له ؛ بسبب أن جزأها
 صار جزأه ، كما أن الأم من النسب كذلك ، إذ جزؤه جزؤها ، وجزؤه الآخر

-
- (١) النساء (٢٣) .
 (٢) الطلاق (٦) .
 (٣) البقرة (٢٣٣) .
 (٤) الأم ٢٦/٥ ، والمهذب ١٥٨/٢ .
 (٥) الذروة الكبرى ٤١٥/٤ .
 (٦) ص ٦٩٥ - ٢٠٠ .
 (٧) البسوط ١٤٠/٥ ، وشرح فتح القدير ومعها الكفاية ٣١٩/٣ ، ومجمع
 الأنهر ومعها بدر المتقى ٣٧٨/١ ، والمهذب ١٥٨/٢ .
 (٨) البسوط ١٤٠/٥ ، والكفاية ٣١٩/٣ .

جزء الأب ، والبهائم ليست بهذه المرتبة في اعتبار خالقها - جل ذكره - ؛
فهي دون الآدمية في الحرمة ؛ فإنما خلقها لابتدال الآدمي لها على
أنحاء الابتدال المأذون فيه من مالكتها سبحانه ؛ ^(١) قال تعالى ﴿ وَاللَّائِمَاتُ
خَلَقَهَا لَكُمْ فِيهَا دِينٌ وَنَفِيعٌ ﴾ ^(٢) . وفي آية أخرى : ﴿ فَيَنْهَا رَبُّكُمُ الْمُزْنَةَ
يَأْكُلُونَ ﴾ ^(٣) . وهو سبحانه مالك الأشياء ، والحكيم على الإطـلاق ،
والعلم بالقوابل التي بها يحصل التفضيل الدنيوي ، فلم يثبت سبحانه
بواسطة الاغتذاء بلبنهما ، بل ولحمها ، وحصول الجزء منه مزية
لها على الآدمي توجب مثل ما توجب لمساويه في نوعه من الإكرام
والاحترام ، فلم تعتبر الشاة أم الصبي ، ولولا لكان الكباش أباء ؛
فالحرمة باعتبار الجزئية ، أو شبهة الجزئية ؛ ^(٤) فلا يتحقق النسب ،
فالرضاع معتبر بالنسب ؛ ^(٥) والأخوة فرع على الأمومة ؛ فالأختية لا تكون
إلا بعد الأمية ، فإذا لم يثبت بهذا الرضاع أمومة ؛ لتعذر إثباتها ،
فلأن لا تثبت به الأخوة أولى ، فتحريمها فرع تحريم الأمومة ؛ ^(٦)
فإذا لم يثبت الأصل لم يثبت الفرع ؛ ^(٨) لأن الحرمة تثبت في الأم ثم
تتعدى . ^(٩) فلا تثبت حرمة الرضاع بين الآدميين بشرب لبن بهيمة ؛ ^(١٠)
فتحل مناكحتهم ؛ فالحرمة لم تثبت بينه وبين الأم ؛ لتنتقل
إلى الأخ ؛ ^(١١) وإذا هي الأصل كما قلت . ^(١٢)

وكذا سائر الحرم بعدها إنما تثبت بتبعية الأمية ؛ ^(١٣) فالبهيمة

-
- (١) شرح فتح القدير ومعه الكفاية ٣/٣١٩ .
(٢) النحل (٥) .
(٣) يس (٧٢) .
(٤) شرح فتح القدير ٣/٣١٩ .
(٥) المبسوط ٣/٢٩٧ .
(٦) شرح فتح القدير ٣/٣٢٠ ومعه الكفاية ٣١٩ ، والمهذب ٢/١٥٨ ،
والغاية القصوى ٢/٨٥٩ .
(٧) مغني المحتاج ٣/٤١٤ ، وشرح منتهى الإرادات ٣/٢٣٦ .
(٨) مغني المحتاج ٣/٤١٤ .
(٩) الإختيار ٣/١١٩ .
(١٠) المبسوط ٥/١٤٠ و ٣٠/٢٩٧ .
(١١) مغني المحتاج ٣/٤١٤ .
(١٢) الإختيار ٣/١١٩ .
(١٣) شرح فتح القدير ٣/٣٢٠ .

لا تتصور أن تكون أماً للآدمي ولأدماً ، فكذا رضاعاً ، بخلاف ما لو حصل الرضاع من المرأة ؛ لأن الأثمية هنا تتصور ولأدماً ، فكذا رضاعاً ، حتى الأبوية ؛ فإنه لا جزء في الرضيع منه في حالتنا هذه ، بخلاف الأب من النسب ؛ لأن جزءه انفصل في ولده الذي نزل اللبن بسببه ، ولم يستقر في المرأة شيء ، منه بحيث يكون في لبنها جزء منه ، فكيف واللبن إنما يتولد من الغذاء ، والكائن من ماء الرجل إنما يصل من أسفل ، والتغذي لبقاء الحياة ، والجزء لا يكون إلا مما يصل من الأعلى إلى المعدة ، ولكن لما أثبت الشرع أتمية زوجته عن إرضاع لبن هو سبب فيه أثبت لهوية الرجل : الأبوة ، وحسين لا أم ولا أب فلا أخوة ولا تحريم .^(٢)

وهذا قياس حرمة المصاهرة التي تثبت بالوطء ، ولا تثبت بوطء البهائم ، فكذلك هنا .^(٣)

ولأن لبن البهائم لم يُخلق لغذاء المولود الآدمي ؛ فلبن البهيمة دون لبن الآدمية في إصلاح البدن ، فلم يلحق به في التحريم .^(٥)

القول الثاني : تثبت حرمة الرضاع وحالتنا هذه .

وهو قول : محمد بن إسماعيل البخاري ؛ فقد استفتي في :^(٦)
ما إذا أرضع صبيان بلبن شاة ؟ فأفتى بثبوت الحرمة ، وذلك عندما دخل بخاري ، فاجتمعوا فأخرجوه .^(٨)

-
- (١) الكفاية ٣/٣١٩ ، والمهذب ٢/١٥٨ .
 (٢) شرح فتح القدير ٣/٣٢٠ .
 (٣) المبسوط ٥/١٤٠ ، والهداية ١/٢٢٥ .
 (٤) شرح منتهى الإرادات ٣/٢٣٦ .
 (٥) المهذب ٢/١٥٨ .
 (٦) المبسوط ٥/١٣٩ ، و١٤٠ ، و٣/٢٩٧ ، وشرح فتح القدير ٣/٣٢٠ ، والكفاية ٣/٣١٩ .
 (٧) المراجع السابقة عدا المبسوط ٣٠/٢٩٧ .
 (٨) المبسوط ٥/١٣٩ ، والكفاية ٣/٣١٩ .

بخاري : من أعظم مدن ما وراء النهر ، خرج منها جماعة من علماء المسلمين في كل فن ، وتقع اليوم بجمهورية أوزبكستان الروسية ، ووجد بها مناظرات فقهية ، ومع أن تحدّث في (بلدان الخلافة الشرقية) عن الصفد قال :

(١) منها ؛ بسبب هذه الفتوى .
(٢)

ويمكن أن يستدل له : بوجود شبهة البعضية (الجزئية) وهذا
الرضاع ؛ فإن هذا اللبن مما ينبت اللحم ، وينشز العظم ، فيكون
مغذياً ، فيشبه لبن الأدمية .

المناقشة والترجيح :

مناقشة القول الثاني :

أولاً : مناقشة القول :

يمكن أن يناقش بأنه قول شاذ ؛ فقد تفرد به ؛
« البخاري » عن عامة علماء الأمة . وقد استنكره عليه « علماء بخاري » آنذاك ،
ويعتدون كبار علماء الأمة آنذاك ؛ وإخراجهم له منها يعدّ إجماعاً
منهم على تخطئته .

ثانياً : مناقشة الاستدلال .

يمكن مناقشته بما ذكرت للقول الأول .

وهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ما قرره عامة العلماء
من أن الحرمة لا تتعلق بهذه الحالة ؛ فالقول الثاني ليس بصحيح ؛
لأن هذا يتعلق به تحريم الأمومة ، فلا يثبت به تحريم الأخوة ؛ لأن الأخوة
فرع على الأمومة ، كما بينت ، وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة لذلك ،

== ((وكانت أجل مدنه سمرقند ومخاري ، ويمكن القول أن الأولى كانت
مركزه السياسي ، بينما كانت بخاري عاصمته الدينية)) ص ٥٠٣ ،
٥٠٤ ، واللباب في تهذيب الأنساب ١٢٥/١ ، ومعجم البلدان ٥٣/١ ،
والجواهر الضيعة ١٤٤/٣ ، والنجوم الزاهرة ١٦٦/٤ ، وشذرات
الذهب ٥/٣

(١) المبسوط ١٣٩/٥ و ١٤٠٤ و ٢٩٧/٣٠ ، وشرح فتح القدير ٣٢٠/٣ ، والكفاية
٣١٩/٣ .

(٢) المراجع السابقة عدا المبسوط ٣٠/٢٩٧ .

(٣) المغنسي ٥٤٥/٧ .

ولأن هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود كما ذكرت، فلم يتعلق به
التحريم كسائر الطعام (١) .

(١) المرجع السابق .

المطلب السابع : حُلب لبن المرأة بعد موتها فأُجر الصبي .

اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : يتعلق به التحريم .

وهو قول : الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة . و(٣) وحكي

قولاً عند الشافعية . (٤)

وه قال : أبو ثور ، والأوزاعي ، وابن المنذر . (٥)

وقد استدلوا بالكتاب والمعقول ، ويمكن أن يستدل لهم بالسنة :

أولاً : استدلالهم بالكتاب .

وذلك بقوله تعالى : " وَأُمَّهَاتِكُمُ الَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ " (٦)

فهو لبن حقيقة فيتناول به هذا النص . (٧)

ثانياً : الاستدلال لهم بالسنة :

يمكن أن يستدل لهم بها بالآتي :

الدليل الأول : قوله : " يحرم من الرضاع ما يحرم

من النسب " (٨)

وفي حالتنا هذه تناول الطفل لبن أدمية فيتعلق به التحريم .

(١) الميسوط ١٣٩/٥ ، و ٢٩٦/٣٠ ، وتحفة الفقهاء ٢٣٨/٢ ، ومدائع الصنائع ٨/٤ ، والهداية ٢٢٥/١ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، والبنية ٣٦١/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٢/٣ ، ومعه الكفاية ٣١٢ ، ومجمع الأنهر ٣٢٨/١ ، وحاج ابن عابدين ٢١٨/٣ ، وفتاوي قاضيخان ٤١٢/١ .

(٢) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ ، والكافي ٥٤٠/٢ ، وجواهر الإكليل ٣٩٩/١ ، ومنع الجليل ٣٢٢/٤ - ٣٢٤ ، والخروشي ١٢٦/٤ ، وملغة السالك ٥١٤/١ .

(٣) المغني ٥٤٠/٧ ، والإنصاف ٣٣٦/٩ ، والروض المربع ٣٢١ ، وشرح منتهى الإرادات ٢٣٧/١ .

(٤) مغني المحتاج ٤١٥/٣ .

(٥) المغني ٥٤٠/٧ .

(٦) النساء (٢٣) .

(٧) مجمع الأنهر ٣٢٨/١ .

(٨) سبق تخريجه ، ص ٦٩٥ (٢) .

الدليل الثاني : قوله : ((الرضاع ما أنبت اللحم وأنشز العظم))^(١) .

وإنبات اللحم وإنشاز العظم متحقق في حالتنا هذه .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك لأن سبب الحرمة هو شبهة الجزئية (البعضية) بسبب

الرضاع ، وذلك السبب وهو شبهة الجزئية هذه حاصل في رضاع اللبن ؛ لمعنى

الإنبات والإنشاز ، وهذا المعنى قائم باللبن ؛ فإنه سبب لإنبات اللحم

وإنشاز العظم ، فينشر الحرمة كما ينشرها النسب ؛ فإنه ^(٢) يُجد الارتضاع على

وجه ينسب اللحم وينشز العظم من امرأة فأثبت التحريم كما لو كانت

حية ؛ فلبنيها في حياتها وموتها سواء^(٤) ، فهبنا كلبن الحية ؛ لمساواته له

في إنبات اللحم وإنشاز العظم ، فتقع به الحرمة^(٥) ، لا فارق بين شره

في حياتها وموتها إلا الحياة والموت أو النجاسة ، وهذا لا أثر له ؛ على^(٧)

ما يأتي بعد قليل في الأصل الأول من أن : اللبن لا يموت ، والنجاسة

لا تمنع .

ومعنى الغذاء لا يزول بالموت ، وصار كما إذا حلب منها حال

حياتها فشربه بعد موتها فإنه ينشر الحرمة ، ومقاؤه في ثديها^(٨)

لا يمنع ثبوت الحرمة ؛ لأن ثديها لا يزيد على الإناء في عدم

الحياة ، وهي لا تزيد على عظم الميتة في ثبوت النجاسة^(٩) .

(١) كالسابق ؛ ص ٧٠٠ (٢) .

(٢) الهداية ٢٢٥/١ ، والإختيار ١٢٠/٣ ، والبنية ٣٦٠ ، ٣٥٩/٤ ،

وشرح فتح القدير ٣١٨/٣ ، والخرشي ١٧٦/٤ .

(٣) المغنني ٥٤٠/٧ .

(٤) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .

(٥) شرح منتهى الإرادات ٢٣٧/٣ .

(٦) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .

(٧) المغنني ٥٤٠/٧ .

(٨) الإختيار ١٢٠/٣ .

(٩) المغنني ٥٤٠/٧ .

وحاصله : إلغاء الفارق بين المسألة الإجماعية ، وهي ما إذا كانت حية ، والمسألة الخلافية وهي ما إذا كانت ميتة ، وهو موتها ؛ لأن حياتها ليس جزء السبب ؛ لتنتفي الحرمة بانتفائه ، بل حصول الجزئية كما ذكرت تمام الحكمة ؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - :
 ((لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم))^(٢) ، وهو حاصل بلبس الميتة ، والارتضاع تمام العلة .

وموتها غير مانع ؛ لأن ما نعيته إن أُضيفت إلى انتفاء محلقتها مطلقاً للحكم منعناه ؛ لثبوت بعضها ، كما لو تزوج رجل بهذه الصبية في الحال حل له دفن الميتة ، ونسبها ؛ لأنها محرمة أم زوجته .
 وأيضاً بالنسبة إلى غيرها حتى لا يجوز له الجمع بين الرضعية ومنت الميتة ؛ لأنها أختان ، أو بالنسبة إلى حرمة نكاحها فقط ؛ منعنا تأثيره في إفادة المانع ، بل يفسدها انتفاء الحكم مطلقاً^(٣) .
 وذلك بناء على أهلين :

الأصل الأول : أن اللبن لا يموت عند الحنفية ، والمالكية ،^(٤) والحنابلة ؛^(٦) لأنه لا حياة فيه ألا ترى : أنه يحلب في حالة الحياة من الحيوان فيكون طاهراً (لا يتنجس) ، وما فيه الحياة إذا بان من الحي يكون ميتاً ، فإذا لم يكن في اللبن حياة لا يتنجس بالموت ، بل عند أبي حنيفة : يبقى طاهراً^(٨) . وعند أبي يوسف

-
- (١) شرح فتح القدير ٣١٨/٣ .
 (٢) سبق تخرجه ؛ ص ٢٠٠ (٢) .
 (٣) شرح فتح القدير ٣١٨/٣ .
 (٤) البسوط ١٣٩/٥ .
 (٥) المدونة الكبرى ٤١٠/٢ .
 (٦) المغني ٥٤٠/٧ .
 (٧) البسوط ١٣٩/٥ و ٢٩٦/٣٠ .
 (٨) المرجع السابق ١٣٩/٥ ، وشرح فتح القدير ٣١٨/٣ .

ومحمد : يتنجس بنجاسة الوعاء ، فكأنه حُلب لبن امرأة في وعاء ،
نجس كقارورة نجسة مثلاً فأجر الصبي به فيثبت به الحرمة ^(٢) ، فالنجاسة
لا تمنع ^(٣) .

والأصل الثاني : أن عند الحنفية ، والحنابلة ، وكذا المالكية
في رواية : أن الفعل وهو الزنى وإن كان حراماً تثبت به الحرمة
كما بينت في أثر شبهة البعضية في النكاح مفصلاً ^(٤) ، وإذا تحقق فيه
المعنى الموجب للحرمة ؛ فإنه يصلح سبباً للكرامة ، باعتبار أنه سبب
للجزئية لا باعتبار أنه حرام ^(٥) ، ولهذا أثبت الحنفية ، والحنابلة ، وكذا
المالكية في رواية الحرمة بالزنى كما قلت ؛ لأن معنى البعضية
لا ينعدم به حقيقة ، فكذا هنا ثبوت الحرمة ، فالحرمة لا تمنع
حكم الرضاع بمنزلة لبن وقع فيه قطرة خمر فأجره صبي ، وهذا
لأن الحرمة باعتبار شبهة البعضية ، والموت لا تنعدم ؛ فثبوت الحرمة
باعتبار أن اللبن يغذي الصبي فيقتوى به ^(٦) ، لا باعتبار أنه حرام ^(٧) ؛
فاللبن وإن تنجس بالموت فهو غذاء يحصل به إنبات اللحم وانتشار
العظم ، كما أن اللحم بالموت لا يخرج من أن يكون غذاءً
وإن تنجس ^(٨) .

-
- (١) المرجعان السابقان .
 - (٢) المرجعان السابقان ، والمغني ٥٤٠/٧ .
 - (٣) المرجع السابق (المغني) .
 - (٤) ص ٥١٦ (٤٤٣) و (٥١٧) والمبسوط ١٣٩/٥ .
 - (٥) المرجع السابق .
 - (٦) الكفاية ٣١٨/٣ .
 - (٧) والمبسوط ١٣٩/٥ .
 - (٨) المرجع السابق وأيضاً ج ٣٠ ص ٢٩٦ منه ، والكفاية ٣١٨/٣ .
 - (٩) المرجع السابق (الكفاية) .
 - (١٠) المبسوط ٢٩٦/٣٠ .

القول الثاني : لا يتعلق به التحريم .

وهو قول الشافعية ، وذكر رواية عند الحنابلة (٢) .

وذلك أن الأصل في ثبوت حرمة الرضاع إنما هو المرأة ، ثم تتعدى إلى غيرها بواسطتها ، وفي حالتنا هذه حصل من لبن جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ، واللبن ضعف حرمة بموت أصله ، ألا ترى : أنه يسقط حرمة الأعضاء فلا غريم في قطعها ، وأحكام أفعال الميت ساقطة بالموت فلا حكم لها بحال ، بدليل عدم الضمان لو سقط على شيء ، بخلاف النائم ، والموت لم يترق المرأة محلاً للحرمة ، فهو لبن ممن ليس بمحل للولادة فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ، ولعدم المحلية للحرمة هذه بالموت لا يوجب وطء الميتة حرمة الصاهرة ، فكذا لا تثبت حرمة الرضاع ؛ فالرضاع معنى يوجب تحريمًا مؤبدًا ، والحرمة المؤبدة تختص بيदन الحي ، فبطل بالموت كالوطء ، ووصوله إلى الميت

-
- (١) الأم ٣١/٥ ، والمهذب ١٥٨/٢ ، والوجيز ١٠٥/٢ ، ورضة الطالبين ٣/٩ ، والغاية القصوى ٨٥٩/٢ ، ومغني المحتاج ٤١٥/٣ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ، وهي ٦٢/٤ .
- (٢) ذكره ابن عقيل وغيره ؛ الإنصاف ٣٣٧/٩ .
- (٣) الهداية ٢٢٥/١ ، والبنية ٣٥٩/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٨،٣١٧/٣ .
- (٤) مغني المحتاج ٤١٥/٣ ، وشرح منهاج الطالبين مع حا قليوبي ٦٢/٤ ، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع مع حا بجيرمي ٦٠/٤ .
- (٥) الأم ٣١/٥ ، وحا بجيرمي ٦١/٤ .
- (٦) المرجع السابق (حا ٠٠) .
- (٧) الهداية ٢٢٥/١ ، والبنية ٣٥٩/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٨،٣١٧/٣ .
- (٨) المغني ٥٤٠/٧ .
- (٩) الهداية ٢٢٥/١ ، والبنية ٣٥٩/٤ ، وشرح فتح القدير ٣١٨،٣١٧/٣ .
- (١٠) ورضة الطالبين ٣/٩ ، وحا بجيرمي ٦١/٤ .
- (١١) رضة الطالبين ٣/٩ .
- (١٢) المهذب ١٥٨/٢ .
- (١٣) حا بجيرمي ٦١/٤ .
- (١٤) المهذب ١٥٨/٢ .

لا يؤثر فكذا انفصاله قياساً لأحد الطرفين على الآخر .^(١)

وفرق بعض الشافعية : بأن لبن الحية حلال محترم .^(٢) ومراده :

أنه يصح الاستئجار لإرضاعه ولا كذلك الميتة .^(٣)

على أن الأصلين السابقين في القول الأول عند الشافعية على

النحو الآتي :

أما الأصل الأول هناك : فعند الشافعية : اللبن يموت على

ما تقدم قبل قليل ، فيكون نجس العين لأن فيه حياة فيحمله الموت ،

وثبوت حرمة الرضاع باعتبار معنى الكرامة ، فلا تثبت بما هو

نجس العين .^(٤)

وأما الأصل الثاني : فعند الشافعية الحرام لا يحرم الحلال ،

فالعمل الذي هو حرام بعينه وهو الزنى لا يوجب حرمة المصاهرة ؛

عندهم ، وهو مذهب المالكية كما بينت في أثر شبهة البعضية في النكاح

مفصلاً ،^(٥) لأن ثبوتها بطريق الكرامة وهو لا يصلح سبباً للكرامة ، فكذلك

إيجار لبن الميتة حرام فلا تثبت به الحرمة ،^(٦) ثم قاس لبن الميتة

ببوط الميتة ، كما بينت .^(٧)

وفي رواية عند الحنابلة التوقف في حالتنا هذه .^(٨)

(١) حا بجيرمي ٦١/٤ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) المرجع السابق .

(٤) أشار إلى هذا في البسوط ١٣٩/٥ ، و ٢٩٦/٣٠ .

(٥) ص ٥٢٢ (١ و ٢) . كما أشار إليه في المرجع السابق ، والكفاية ٣١٨/٣ .

(٦) المرجعان السابقان .

(٧) البسوط ١٣٩/٥ .

(٨) المغنسي ٥٤٠/٧ .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نوقش مفهوم الآية بأنه خرج مخرج الغالب^(٢) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني :

أولاً : مناقشة القول .

نوقش بأنه قول شاذ^(٣) . وأن عدم تحريم

لبسن الميتة ؛ لأن الحرمة لا تقع بغير الجراح ، ولبن الميتة

نجس فلا يحرم^(٤) : أن المعول عليه : أنه طاهر ويحرم ، على

ما بينت .

ثانياً : مناقشة الاستدلال .

أما قولهم : ((ثبوت حرمة الرضاع . . . وأن العرة لم تثق

محللاً بالموت)) فنوقش : بأن الحرمة بسبب الرضاع تظهر في حق الميت

دفناً وتيمماً . صورته: بأن كانت الصغيرة المرضعة ذات زج فزوجها يصير

محرمًا للميتة بالصهرية ؛ بسبب هذا الإيجار ؛ فالميتة أم امرأته ،

فيجوز له دفنها وتيممها^(٥) .

فإن بين الشافعية المانعية بأن الحكم وهو حرمة النكاح يثبت

أولاً فيها ثم يتعدى^(٦) . فقد أجاب عنه الحنفية : بأنكم إن أردتم

أنه لا يتعدى إلى غيرها إلا بعد ثبوته فيها : منعه ، بل ذلك عند

اتفاق محلتيها حينئذ ، مع أن الحرمة إنما تثبت في الكل معاً شرعاً ،

(١) أي آية الرضاع ؛ ص ٢٦٠ (٦) .

(٢) الخرشبي ١٢٦/٤ ١٢٢٦٠ .

(٣) المرجع السابق ، وبلغت السالك ٥١٤/١ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) الهداية ٢٢٥/١ ، والبنية ٣٥٩/٤ ٣٦٠٠ ، والكفاية ٣ /

٣١٨ .

(٦) شرح فتح القدير ٣١٨/٣ .

والتقدم في الأم ذاتي لا زمني ، فإذا تحقق المانع في حقها
(١)
ثبت فيمن سواها .

وأما قولهم : ((ولعدم المحلية لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة))
فنوقش : بأن الحرمة في الوطء إنما تثبت لكون الوطء ملاقياً لمحل الحرث ؛
لتثبت به الجزئية أو شبهة الجزئية ، التي هي سبب حرمة المصاهرة ،
الحاصلة بواسطة الولد ، وقد زال محل الحرث بالموت ، فلا يتصور
الولد ، فلم تتصور الجزئية ، بخلاف الجزئية المعتبرة في الرضاع ؛
لأنها واقعة في ارتضاع لبن الميتة ؛ فافترقا : الرضاع والوطء ؛
فلا يقاس ذلك على هذا بعد الموت ؛ لوجود الفارق ؛ ففي الرضاع
سبب الحرمة الإنبات والنشوء بواسطة التغذي .
(٢)

وأما قول الشافعية : ((حرمة اللبن بالموت)) فناقشه الحنفية :
بأنه على افتراض التسليم لكم بذلك فبالحرمة لا يخرج من أن يكون مغذياً ،
ألا ترى : أن لحم الميتة مغذ ، وكذلك لبنها .
(٣) وه فارق وطء الميتة ؛
لأن معنى البعضية ينعدم منه أصلاً ، وهو معنى : أن الجماع
(٤)
بعد الموت ليس بجماع ، وإيجار لبن الميتة رضاع ، وشبه اللبن بالبيضة ؛
(٥)
فإن بالموت لا تخرج البيضة أن تكون مغذية فكذا اللبن .
(٦)

-
- (١) المرجع السابق .
(٢) الهداية ٢٢٥/١ ، والبنية ٣٦٠/٤ ، وشرح فتح القدير ومعه الكفاية
٣١٨/٣ .
(٣) المسوط ١٣٩/٥ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) المرجع السابق .

وأما تعليل الشافعية ابتداءً بنجاسة اللبن أو الحرمة كرامة ؛ إذ فيه تكسير الأعوان على المقاصد والسكن ، والموت تنجس فناقشه الحنفية : بأنهم إن أرادوا عيناً : منعناه ، بل لبن الميتة الطاهرة : طاهر عند أبي حنيفة كما بينت^(١) . وقد تقدم توجيهه : بأن التنجس بالموت لما حلَّتْه الحياة قبله ، وهو منتف في اللبن ، وقد كان طاهراً فيبقى كذلك لعدم المنجس ؛ إذ لم يطرأ عليه سوى الخرج من باطن إلى ظاهر ، والمتيقن من الشرع فيه أنه لا يوجب تغيير وصفه ، بخلاف البول ، كما بينت^(٢) .

وأبو يوسف ومحمد إنما قالا : تنجسه بالجاورة للوعاء النجس ، وهو غير مانع من الحرمة ، كما لو حلب في إناء نجس وأُجر به الصبي تثبت الحرمة ، كما بينت^(٣) .

وإن أرادوا التنجس منعناه كما ذكرت ؛ لما ذكرت^(٤) .

وهذا أميل إلى القول الأول ، وهو ما قرره الجمهور من تعلق التحريم بحالتنا هذه ؛ لما ذكرت لهم من أدلة ؛ ففي هذا الفعل شبهة الجزئية ؛ بإنبات اللحم وإنشاز العظم .

على أن سبب الخلاف بينهم يدور حول هل يتناولها العموم أو لا يتناولها ؟ ولا لبن للميتة ، وإن وجد لها إلا باشتراك الاسم ، ويكاد أن تكون مسألة غير واقعة ، فلا يكون لها وجود إلا في القول^(٥) .

(١) ص ٢٦٢ (٨) .
 (٢) ص ٢٦٢ .
 (٣) ص ٢٦٢ ، ٢٦٣ (١ و ٢) .
 (٤) ص ٢٦٦ (٤) ، وهنا س : (٣) .
 (٥) بداية المجتهد ٢/٤٠ .

الفصل الثاني

في

أثر الشبهة في الطلاق، والخلع.

وذلك في بحثين :

البحث الأول : أثر الشبهة في الطلاق.

البحث الثاني : أثر الشبهة في الخلع.

(١)

البحث الأول : أثر المشبهة في الطلاق .

وذلك في أربعة مطالب .

المطلب الأول : غيبة احتمال العلماء .

المطلب الثاني : شبهة الانحداد .

المطلب الثالث : شبهة الظلم .

المطلب الرابع : شبهة الرضا .

(١) في اللغة : حل القيد والتخلية . وشرطاً : حل قيد النكاح أو بعضه ؛

المغرب ٢٩٢ ، ٢٩٣ طلق ، والمعباح المنير ٢/٣٧٦ ، ٣٧٧ ،

والتعريفات ١٤١ ، والإنصاف ٤٢٩/٨ ، والروض المرع ٢٩٢ ،

وشرح منتهى الإرادات ١١٨/٣ ، ١١٩ ، والمغني ٧/٩٦ ، ومغني

المحتاج ٣/٢٧٩ ، وفتح الباري ٣٤٦/٩ ، وحا قليبي وعميرة

٣/٣٢٣ ، وسبل السلام ٣/٣٠٢ .

وانظر : البناية ٤/٣٦٨ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى

١/٣٨٠ ، ٣٨٠ ، وحا بجيرمي ٣/٤١٦ .

المطلب الأول : شبهة اختلاف العلماء .

ويمكن أن تُسمّى شبهة هذا المطلب : شبهة المحل .

ويمكن : شبهة الغرامة .

وذلك فيما إذا قال : ((أول امرأة أتزوجها فهي طالق)) ،

فتزج امرأة ودخل بها .

يمكن أن يقال اختلف أهل العلم - رحمهم الله - في هذا الطلاق :

القول الأول : لا يقع هذا الطلاق فهو لغيره .

وهو قول : أكثر أهل العلم ، ومنهم الشافعية

والحنابلة ، ومالك في الأول من قوليه الذي رجح عنه .

القول الثاني : يقع .

وهو قول : الحنفية ، والمذهب عند المالكية .

وقد نص الحنفية على هذا في مطلبنا حيث قالوا :

طلقت حين تزوجها إن مات أو لم يم^(١) ؛ لأنها بنفس العقد استحقت

اسم الأوليّة بصفة التفردية^(٢) .

والصواب القول الأول .

وذلك على ما قررت هناك في شبهة المحل في أثر الشبهة

في النكاح^(٣) .

وعلى القول الثاني : إذا تزوجها والحالة هذه في مطلبنا ، ودخل

بها ، فما القول في المهر ؛ ففيه : شبهة اختلاف العلماء ،

(١) المبسوط ١٣٢/٦ .

(٢) المرجع السابق .

(٣) ص ٦٧٢ .

وكذلك شبهة المحل .

إن لم يدخل بها فيمكن أن يقال : عليه النصف باتفاق الحنفية
والمالكية على ما بينت في شبهة المحل هناك ^(١) .

وإن دخل بها فيمكن أن يقال : اختلف الحنفية والمالكية (أصحاب
القول الثاني) على قولين :

القول الأول : عليه صداق ونصف .

وهو قول الحنفية ، وابن وهب من المالكية ، إلا أن عنده
عليه المسمى ومثل نصفه .

وقد نص الحنفية على هذا في مطلبنا هذا ؛ فقالوا : إن دخل
بها فلها مهر ونصف مهر ^(٢) ، نصف مهر بالطلاق الواقع قبل الدخول ^(٣) ،
ومهر بالدخول بها ^(٤) ؛ لشبهة اختلاف العلماء ؛ فقد أسقطت عنه
الحد ، والوطء في غير الملك لا ينفك عن مهر أو حد ، فإذا وجب
المهر ؛ لشبهة اختلاف العلماء هذه ، فقد سقط الحد ^(٥) .

فهنا وطء عن شبهة في المحل فعليه المهر ، فهذا
دخول عن شبهة ؛ لأن على قول الشافعي لا يقع الطلاق المعلق
بالتزج بناء على أن هذا التعليق عنده لا يصح كما قررت في شبهة المحل
هناك ^(٦) .

القول الثاني : عليه جميع صداقتها ، وهو المسمى فقط إن كان وإلا

فصداق المثل .

-
- (١) ص ٦٢٣ (١) .
(٢) المبسوط ١٣٢/٦ .
(٣) المرجع السابق .
(٤) المرجع السابق .
(٥) المرجع السابق .
(٦) ص ٦٢٤ (٨) .

وهو المذهب عند المالكية .

وقول الحنفية أظهر وأبين على ما قررت هناك .^(١)

المطلب الثاني : شبهة الاتحاد .

وذلك فيما إذا قال لامرأته : ((إذا جامعتك فأنت طالق ثلاثاً))

فجامعها وأخرجها ثم أدخلها .

قال الحنفية : إذا جامعها وقع الطلاق ثلاثاً بالتقاء

الختانين ، فإذا لبث ساعة ولم يخرجها في الحال : لم يجب عليه

المهر أي العقر (وهو مهر المثل) بهذا اللبث ، بعد الإيلاج ؛

إذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة ، واللبث ليس بوطء بعده .

أما إذا أخرجها ثم أدخلها وهو مطلبنا : يجب عليه المهر .

وكذا إذا قال لأمرته : ((إذا جامعتك فأنت حرة)) : عفت

بالتقاء الختانين ، فإذا مكث بعده لا يجب عليه عقر لها .

وعدم وجوب العقر هذا في حالة المكث ؛ لأن الجماع الإدخال

وليس له دوام ، حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه ، بخلاف

ما لو أخرج ثم أولج ؛ لأنه يُجد الإدخال بعد الطلاق فيجب

المهر ، لشبهة الاتحاد بين الإخراج والإيلاج بالنظر إلى

المجلس ؛ ففيه شبهة أنه جماع واحد ، فلا يجب الحسد ،

وقد كان أوله غير موجب للحسد فلا يكون آخره موجباً له ، وذلك بالنظر

إلى اتحاد المقصود ، وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد ، وإذا امتنع

(١) البناية ٤/٥٥٨ ، وشرح فتح القدير ٣/٤٥٩ ، ومجمع الأنهر ومعه بدر المتقى
٤٢٥/١ .

(٢) المراجع السابقة ، والإختيار ٣/١٤١ .

(٣) مجمع الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٤٢٥ .

(٤) الإختيار ٣/١٤١ ، والبناية ٤/٥٥٨ ، وشرح فتح القدير ٣/٤٥٩ ، ومجمع
الأنهر ومعه بدر المتقى ١/٤٢٥ .

(٥) المراجع الأربعة السابقة (البناية ، وشرح ، ومجمع ، بدر) .

(٦) المراجع السابقة .

الحد وجب المهر ؛ لأن التصرف في البضع المحترم لا يخلو عن حد زاجر
أو مهر جابر .^(١)

وروي عن أبي يوسف : أنه أوجب العقر في الفصلين (ما إذا قال
لزوجته . . فجامعها ، وكذا أمته . .)^(٢) ؛ لوجود الجماع بالدوام عليه
بعد التلاك ، والحرية .^(٣) وعليه العقر ؛ لشبهة الاتحاد في
المجلس ، فسقط الحد عنه ، ولم يجب عليه .^(٤) فالإيلاج الحلال متحد^(٥)
مع اللبث الحرام من حيث المقصود وهو قضاء الشهوة ، فكان
الجماع واحداً من وجه ، وأوله غير موجب للحد ، فسقط الحد ووجب
العقر ؛ لأن الوطء المحرم لا يخلو عن عقر أو حد .^(٦)

فالمهر عليه في حالة ما إذا أخرجه ثم أدخله وهو ما قرره
الحنفية صواب ؛ لشبهة اتحاد المجلس إخراجاً وإدخالاً ، وهو
مطلبنا .

ولما تقدم أميل إلى أنه لا عقر عليه في الفصلين وهما
حالة المكث في زوجته وأمته ، وهو ظاهر الرواية عند الحنفية ؛
لأن قوله إذا جامع أي أدخلت ، ويفارق الإدخال الإخراج كما بينت .

-
- (١) البناية ٥٥٩/٤ ، وشرح فتح القدير ٤٥٩/٣ ، ومجمع الأنهر ٤٢٥/١ .
(٢) المراجع السابقة ، ومدر المتقى مع مجمع ، والإختيار ١٤١/٣ .
(٣) شرح فتح القدير ٤٥٩/٣ .
(٤) المرجع السابق .
(٥) الهداية ٢٥٣/١ ، ومدر المتقى ٤٢٥/١ .
(٦) شرح فتح القدير ٤٥٩/٣ .
(٧) البناية ٥٥٨/٤ .

المطلب الثالث : شبهة الظلم .

وذلك فيما إذا أنشأ طلاقها ثلاثاً في مرض موته بسؤالها ثم
أقر لها بمال أو أوصى لها بوصية .

فإذا طلقها في مرضه ثلاثاً بأمرها ، بأن قالت له : ((طلقني))
وهو مريض ، فطلقها ثلاثاً ، ثم أقر لها بدين ، أو أوصى لها بوصية ،
فقد اختلف الحنفية - رحمهم الله - في هذا :

القول الأول : لها الأقل من ذلك (الموصى أو المقره) ومن

الميراث .

وهو قول علماء الحنفية الثلاثة (أبي حنيفة ، وأبي يوسف ، ومحمد) .^(١)

وذلك أن التهمة تكنت في هذا الإقرار ، وشبهة
الظلم تكنت في هذه الوصية ، فوجب الرد . وبيانه : أن التهمة
قائمة بسبب التواضع ، وذلك : أن المرأة قد تختار الطلاق ليبطل
الميراث ، ولينفتح عليها باب الإقرار والوصية ؛ فيزداد حقها ،
والنكاح سبب التهمة ، ولهذا منع قبول الشهادة بالتهمة ، فأثبتنا
الأقل ؛ لأنه لا تهمة فيه ، فالزوجان قد يجعلان رأيهما
واحداً على الإقرار بالفرقة ، وانقضاء العدة ؛ ليبرها الزوج بماله ؛
لأجل الزيادة على ميراثها ، وهذه التهمة في الزيادة ؛ فرددنا
الزيادة ، ولا تهمة في قدر الميراث فصحناه .^(٢)

غير أن أبا يوسف ومحمد يقولان : الإقرار والوصية جيدان ، وليس
بينهما سبب يدور عليه حكم التهمة لا النكاح ، ولا العدة ، فوجب

(١) الجامع الصغير ومعه النافع الكبير ١٨٣ ، والهداية ٣/٢ ، ٤٥ ، والبنية
٥٧٦/٤ ، وشرح فتح القدير ٦/٤ ، ٧٥ .

(٢) الهداية ٤/٢ ، والبنية ٥٧٨/٤ ، والنافع الكبير ١٨٣ ، ١٨٤ .

أن يصح فيما إذا : ((تصادقا في مرض موته على طلاقها وانقضاء
 عدتها قبل المرض))^(١) بخلاف مطلبنا ؛ لأن السبب الذي يدور
 عليه حكم التهمة قائم ، وهو العدة ،^(٢) فالتهمة ثبوتها به باطن فؤدير
 على مظنتها ، وذلك قيام العدة في مطلبنا هذا ؛^(٣) فهي باقية ههنا
 لا في تلك المسألة ، والحكم يُدار (يترتب) على دليل التهمة
 ويثبت به ، ولكون الحكم دائراً على دليل التهمة يُدار على النكاح حيث
 لا يجوز شهادة أحد الزوجين للآخر ؛^(٤) وللتهمة ، وعلى القرابة
 وهي قرابة الولاد فلا تقبل من الولد وإن سفل لأبيه وجده ولا الأب والجد
 لابنه وابن ابنه ؛^(٥) لأنه يجوز شهادة الأخ للأخ ؛ لانعدام
 التهمة ، وذلك إذا لم يكن الأخ في عيال أخيه .^(٦)

فذلك السبب القائم وهو العدة في مطلبنا لا في تلك المسألة ،
 فوجب التفصيل بينهما .^(٧)

والدليل على أن مدار التهمة قيام العدة في نظر الشرع : أن ما
 ينتفي بالتهمة من جواز الشهادة ثابت في تلك المسألة المذكورة ،
 حتى جازت شهادة أحدهما للآخر ، فعلم انتفاء التهمة
 شرعاً ، وأنها صارت أجنبية عن الزوج ، وجاز وضع الزكاة فيها ، وأن تزيج

(١) وذلك بأن قال لها في مرض موته : كنت طلقتك ثلاثاً في صحتي
 وانقضت عدتك ، فصدقته ، ثم أقر لها بدين أو أوصى لها بوصية : فعند أبي
 حنيفة لها الأقل من ذلك ومن الميراث . وعند أبي يوسف ومحمد وزفر يجوز إقراره
 ووصيته ، فلها تمام الموصى به والمقربه ؛ الجامع الصغير ومعه النافع الكبير
 ١٨٣ ، ١٨٤ ، الهداية ٣/٢ ، والبنية ٥٧٦/٤ ، ٥٧٧ ، وشرح فتح القدير
 ٦/٤ ، ٧٤ .

(٢) المرجعان السابقان ، والنافع الكبير ١٨٤ .

(٣) الهداية ٤/٢ ، والبنية ٥٧٧/٤ ، وشرح فتح القدير ٧/٤ .

(٤) المراجع السابقة .

(٥) المراجع السابقة .

(٦) البنية ٥٧٧/٤ .

(٧) المرجع السابق ، وشرح فتح القدير ٧/٤ .

بآخر من وقت التصديق .^(١)

وأبو حنيفة يقول : إن التهمة قائمة أيضاً في تلك المسألة التي ذكرتها قبل قليل ؛ بسبب التواضع ؛ فقد تمكنت في إقرار الزوج في المرض بالطلاق في الصحة ، فوجب إثبات الأقل^(٢) . وقصر سبب التهمة على العدة منوع ، بل التهمة ثابتة أيضاً نظراً إلى تقدم النكاح المفيد للالفة والشفقة ، وإرادة إيصال الخير ، ولما لم يظهرا ما تصادقا عليه إلا في مرضه كنا متهمين بالمواضعة ؛ لينفتح باب الإقرار والوصية^(٣) . وهذه التهمة إنما تتحقق في حق الورثة لاني حق هذه الأحكام ؛ إذ لم تجر العادة بالتواضع للزوج بأختها أو هي بغيره ، أو لدفع الزكاة ، أو للشهادة ، فإذا صدقا فيها لا في حق الورثة ، فتعتبر التهمة في حق الإرث دون غيره .^(٤)

وهذه التهمة إنما هي في الزائد فينتفي ، ثم ما تأخذه إنما يلزم في حقهم بطريق الميراث لا الدين ، وفائدته : أنه لو نوي شيء من التركة قبل القسمة فهو على الكل . ولو كان ما تأخذه بطريق الدين لكان على الورثة ما دام شيء من التركة . ولو طلبت أن تأخذ دنانير والتركة عروض ليس لها ذلك . ولو كان ديناً لكان^{لها} ذلك . ولو أرادت أن تأخذ من عين التركة ليس على الورثة ذلك ، بل لهم أن يعطوها من مال آخر وتعامل فيه بزعمها أن ما تأخذه دين ، ولو أقر بنفسه نكاحها : أو خلعها أجنبي في مرضه توث^(٥) ، وكذا لو قال : كت جامعك أمك أو تزوجتك بغير شهود .^(٦)

(١) المرجعان السابقان .

(٢) النافع الكبير ١٨٤ .

(٣) شرح فتح القدير ٧/٤ .

(٤) البناية ٥٧٨/٤ ، وشرح فتح القدير ٧/٤ .

(٥) المرجع السابق .

(٦) المرجع السابق .

القول الثاني : لها جميع الموصى به ، والمقر به .

(١)
وهو قول زفر .

وذلك لأن الميراث لما بطل بسؤالها ، وأسقطته

به زال المانع من صحة الإقرار والوصية فصح ، فالمانع من ذلك
الإرث ، وقد بطل بما ذكرت .
(٢)

القول الثالث : ينبغي أن ينظر إن كان جرى بينهما خصومة

وتركت خدمته في مرضه فذلك يدل على عدم المواضعة والإحسان

إليها فحينئذ يصح الإقرار لها ، والوصية . وإن كان ذلك في حال

المطايبة وبالغتها في خدمته ينبغي أن لا يصح إقراره ووصيته ؛
(٣)

حُكي في «شرح فتح القدير» ؛ فالعبارة الأولى : يصح ؛

لعدم التهمة حينئذ في الإقرار لها والوصية ، ولا يصح إقراره
ووصيته في العبارة الثانية ؛ للتهمة .
(٤)

وقيس هذا القول : على ما إذا قالت : ((لك امرأة غيري)) أو

((تزوجت علي)) فقال : ((كل امرأة لي طالق)) . فالأولى يُحكّم الحال

إن كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق

عليها أيضاً ، وإن لم يكن كذلك لا يقع . ومقتضى تحكيم الحال هناك
أن يُحكّم هنا .
(٥)

(١) الهداية ٤/٢ ، والبنية ٥٧٦/٤ ، ٥٧٧ ، وشرح فتح القدير ٧/٤ ،

والنافع الكبير ١٨٣ .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) م ٤ ص ٧ .

(٤) على ما في الرقم السابق .

(٥) مرجع الرقم السابق .

المناقشة والترجيح :

المناقشة الأولى : مناقشة القول الأول .

نوقش ما ذكره أبو يوسف ومحمد من المتزيج والزكاة

والشهادة : بأن هذه التهمة إنما تتحقق في حق الورثة لاني

حق هذه الأحكام على ما بينت في تعليل أبي حنيفة^(١) .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني .

نوقش : بأن ذلك لو لم تكن تهمة ، لكنها ثابتة^(٢) .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث .

نوقش : بأنه قد يفرق بأن حقيقة الخصومة ظاهرة في

قولها : ((تزوجت علي)) ونحوه إذا اقترن بالمشاجرة ، أما هنا

فلا ؛ إذ الإيضاء بما هو أكثر من الميراث ظاهر في أن تلك

الخصومة والبغضاء ليست على حقيقتها ، ولولا لم يوص لها ظاهراً .

والحاصل : أن الظاهر بذلك الإيضاء التواضع على إظهار الخصومة

والتشاجر ، وكثيراً ما يفعل أهل الحيل ذلك للأغراض^(٣) .

وهذا أميل إلى القول الأول : أن لها الأقل ما أقر لها

به أو أوصى لها به ومن الميراث ، وهو ما قرره علماء الحنفية ؛

لما ذكرت ضمن تعليلهم وهو شبهة الظلم ، والتهمة على ما

بيّنت ووضحت .

(١) ص ٢٢٨ .

(٢) شرح فتح القدير ٧/٤ .

(٣) كالسابق .

المطلب الرابع : شبهة الرضا .

وذلك فيما إذا علق الطلاق بفعل المرأة وهو مريض .

إذا علق الطلاق بفعلها وكان التعليق والشرط في

المرض والفعل ما لها منه بد ككلام زيد ونحوه . أو ما لا بد لها منه كأكل الطعام ، وصلاة الظهر ، وكلام الأبوين ، وقضاء الدين ، واستيفائه ، والقيام ، والقعود ، والتنفس .

قال الحنفية : إن كان الفعل ما لها منه بد : لم تترك . وإن

كان ما لا بد لها منه : فلها الميراث .^(١)

أما أنها لا تترك : إذا كان ما لها منه بد فلأنها راضية

بذلك ، وهو الطلاق ؛ فقد أسقطت حقها برضاها ؛ حيث باشرت الشرط ، ومباشرتها للشرط صارت راضية ، إذ الوجود مضاف إلى الشرط ، فكان الرضا به رضا بالمشروط ، فكأنه طلقها بسؤالها ؛ لذلك .^(٢)

أما أنها تترك إذا كان ما لا بد لها منه فلأنها مضطرة فهي

المباشرة ؛ لما لها في الامتناع من خوف الهلاك في الدنيا أو في العقبى ، ولا رضا مع الاضطرار .^(٣)

ونوقش الفصل الأول (عدم إرثها ؛ لأنها راضية بإسقاط حقها) :

بأننا لا نسلم ذلك ؛ فإن أحد الشريكين في العبد إذا قال^(٤)

لشريكه : ((إن ضربته فهو حر)) فضربه يعتق ، وللضارب

ولاية تضيمن الحالف ، مع أن الضارب ضربه باختياره فلم يجعل ذلك^(٥)

(١) الهداية ٥/٢ ، والإختيار ١٤٥/٣ ، والبنية ٥٨٤/٤ ، ٥٨٥ ، وشرح فتح

القدير ومعه الكفاية ١٠/٤ ١١٦ .

(٢) المراجع السابقة ، وشرح العناية ١٠/٤ .

(٣) الهداية ٥ / ٢ ، والبنية ٥٨٥/٤ ، وشرح فتح القدير ١١/٤ .

(٤) شرح العناية ١٠/٤ .

(٥) شرح فتح القدير ومعه شرح العناية ١٠/٤ .

منه رضا ، فلو كان الرضا بالشرط رضا بالمشروط لما كان له ذلك (تضمين الحالف) ، فقد رضي بالشرط ، ولم يجعل ذلك رضا بالمشروط^(١) ، إذا لم يكن مضطراً إلى فعل الشرط ؛ لكنه مضطر في مسألة الإعتاق ؛ فإنها مضموعة فيما إذا كان أحد الشريكين قال : ((إن لم أضرب هذا العبد اليوم فهو حر)) ، فقال له شريكه : ((إن ضربتـه فهو حر)) فضربه ، فللضارب تضمين الحالف ؛ لأنه مضطر إلى فعل الشرط ، وفعل الشرط مضطراً لا يدل على الرضا^(٢) .

وأجيب : بأن الإرث يثبت بما له شبهة العدوان ، وذلك : أن حكم الفرار ثبت على خلاف القياس استحساناً بإجماع الصحابة ؛ وبشبهة العدوان ؛ فإنه روي عن عمر ، وعثمان ، وعلي ، وتابعهم فيه غيرهم ، فيبطل حكمه أيضاً بما له شبهة الرضا^(٣) ، ولا كذلك حكم الضمان^(٤) ، وقد وجد ههنا شبهة رضا المرأة ، فيكفي ذلك لنفي حكم الفرار^(٥) .

أو نقول : مسألة الإعتاق من قبيل ما لا بد لها منه ؛ لأن موضوعها في كتاب العتاق فيما إذا كان قال أحد الشريكين : ((إن لم أضرب هذا العبد اليوم فهو حر)) ، فقال له شريكه : ((إن ضربتـه سوطاً فهو حر)) ، فضضـره ؛ فإن الضارب يضمن للحالف ، وهو مضطر إلى اكتساب هذا ، وفعل الشرط بطريق الاضطرار لا يدل على رضا بالمشروط ، ولا كذلك في مسألتنا ، فكانت راضية بالمشروط^(٦) .

-
- (١) المرجعان السابقان ومعهما الكفاية .
 - (٢) شرح فتح القدير ١٠/٤ ١١٦ .
 - (٣) الكفاية ١٠/٤ .
 - (٤) شرح العناية ١٠/٤ .
 - (٥) شرح فتح القدير ١١/٤ ومع شرح العناية ص ١٠ .
 - (٦) المرجع السابق (شرح العناية) .
 - (٧) شرح فتح القدير ١١/٤ ، ومع الكفاية ١٠/٤ ، وكذا شرح العناية .
 - (٨) المراجع السابقة .
 - (٩) شرح فتح القدير ١١/٤ ومع شرح العناية ص ١٠ .
 - (١٠) المرجعان السابقان .
 - (١١) الكفاية ١٠/٤ .

(١) البحث الثاني : أثر الشبهة في الخلع .

• وذلك في ثلاثة مطالب .

المطلب الأول : شبهة الرضا .

المطلب الثاني : شبهة الوجوب .

المطلب الثالث : شبهة الملك .

(١) لغة : النزاع .

وشرطاً : فرقة مخصصة للزوجة بلفظ مخصوص ؛ المغرب ١٥١ ، ١٥٢ ،
خلع ، والتعريفات ١٠١ ، ومعجم لغة الفقهاء ١٩٩ ، ومجمع
الأنهر ومعهم بدر المتقى ٧٥٩/١ ، والبحر الرائق ٧٧/٤ ،
ومغني المحتاج ٣٦٢/٣ ، وحا قليبي ٣٠٧/٢ ، وحا بجيرمي
٤١٠/٣ ، والإنصاف ٣٨٢/٨ ، والروض المربع ٢٨٩ .

المطلب الأول : شبهة الربا .

وذلك فيما إذا خالغ الرجل امرأته بأكثر من مهرها ، فأخذه منها ، ففيه

شبهة الربا على ما يأتي توضيحه .

ومخالعة الرجل لامرأته إما بجميع صداقها ، أو بأقل منه أو بأكثر .

أما بجميع صداقها أو بأقل منه فله أن يخالغها بذلك

إذا رضيت باتفاق : الحنفية (١) ، والمالكية (٢) ، والشافعية (٣) ، والحنابلة (٤) .

أما الزيادة على قدر المهر فقد انقسم أهل العلم - رحمهم

الله - في هذا إلى فريقين :

فريق يرى أنه يصح ، وفريق آخر يرى أنه : لا يجوز .

الفريق الأول : يصح الخلع بأكثر من الصداق ، وأنهما

إذا تراضيا على الخلع بشيء صح .

وهذا قول أكثر أهل العلم ، وإليه ذهب أكثر الفقهاء ، فهو

قول : الحنفية (٥) ، والمالكية (٦) ، والشافعية (٧) ، والحنابلة (٨) .

وروي ذلك : عن عثمان (٩) ، وابن عمر (١٠) ، وابن عباس (١١) ، وعكرمة (١٢) ،

(١) البناية ٦٦٢/٤ ، ومدائع الصنائع ١٥٠/٣ ، والبحر الرائق ٨٣/٤ .

(٢) الكافي ٥٩٣/٢ ، ومداية المجتهد ٦٧/٢ .

(٣) المهذب ٧٤/٢ ، وروضه الطالبين ٣٧٤/٢ .

(٤) المغنني ٥٢/٢ ، والروض المربع ٢٩١ .

(٥) ودليل هذا القول مطروح في موضعه ؛ بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .

(٦) المغنني ٥٢/٢ .

(٧) معالم السنن ٢٥٥/٣ .

(٨) تأتي بعد قليل مراجعهم .

(٩) كالسابق .

(١٠) كالسابق .

(١١) كالسابق .

(١٢) المغنني ٥٢/٢ .

(١٣) المرجع السابق ، والبناية ٦٦٢/٤ .

(١٤) المرجعان السابقان .

(١٥) المرجعان السابقان .

(١) ومجاهد ، وقبيصة ، بن ذؤيب ، والنخعي ، (٢) وعثمان البتي ، (٣) (٤)

وقد اختلف هذا الفريق الأول على قولين :

القول الأول : للرجل أن يخالع امرأته بأكثر من صداقها

إذا رضيت بذلك ، ولا يكره فعله هذا .

وهو قول : المالكية ، (٥) والشافعية ، (٦) ورواية عند الحنفية ، (٧)

وهي الأوجه (٨)

قال مالك : (لم أزل أسمع إجازة الفداء بأكثر من الصداق) (٩)

وهذا قال : عثمان البتي (١٠)

وقد استدلوا بالكتاب والأثر والمعقول :

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بظاهر قوله تعالى : « فَلَا جُنَاحَ

عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ » (١١)

رفع الجناح عنهما في الأخذ والعطاء من الفداء ، من

غير فصل بين ما إذا كان مهر المثل أو زيادة عليه فمثل

القليل والكثير ، فيجب العمل بإطلاق النص ، فيطيب الفضل

للزوجه (١٢) وذلك بطريق دلالة لا عبارته ، فإن عبارته رفع الجناح

(١) المرجعان السابقان .

(٢) المنيني ٥٢/٧ .

(٣) المرجع السابق ، والبنية ٦٦٢/٤ .

(٤) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .

(٥) الموطأ ٥٦٥/٢ ، والكافي ٥٩٣/٢ ، ومداية المجتهد ٦٧/٢ .

(٦) المهذب ٧٤/٢ ، ورضة الطالبين ٣٧٤/٧ ، وشرح منهاج الطالبين

مع حا قليوبي ، وهي ٣٠٩/٣ ، ٣١٠٤ .

(٧) الجامع الصغير ١٧٦ ، والبنية ٦٦٢/٤ ، ومدائع الصنائع ١٥٠/٣ ، والبحر

الرائق ٨٣/٤ .

(٨) على ما يأتي في المناقشة ص ٧٩٢ (٢ - ٥) .

(٩) المنيني ٥٣/٧ .

(١٠) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .

(١١) البقرة (٢٢٩) .

(١٢) البنية ٦٦٢/٤ ، ومدائع الصنائع ١٥٠/٣ ، والنافع الكبير ١٧٦ ، ١٧٧ .

عند مشاققتها ، ولا شك أن في مشاققتها مشاقته ، فإذا كان له أن يأخذ ما افتدت به مطلقاً فيما فيه مشاقته منه ، فأخذه ذلك فيما لا مشاقته منه فيه أولى .^(١)

ثانياً : استدلالهم بالأثر .

أ - عن مولاة لصفية بنت أبي عبيد امرأة عبدالله بن عمر^(٢) أنها اختلعت من زوجها بكل شيء لها ، فلم ينكر ذلك عبدالله بن عمر^(٣)

ب - عن الربيع بنت معوذ بن عفراء^(٤) قالت : تزوجت ابن عم لي فشقني بسبي وشققت به ، وغنى بي وغنيت به ، ولني استأديت عليه^(٥) عثمان فظلمني وظلمته ، وكثر علي وكثرت عليه ، وإنها انفلتت مني كلمة : ((أنا أفندي بمالي كله)) ، قال : ((قد قبلت)) ، فقال عثمان رضي الله عنه - " خذ منها " ، قالت : ((فانطلقت فدفعت إليه متاعي كله إلا ثيابي وفراشي ، وأنه قال لي : لا أرضى ، وأنه استأداني على عثمان - رضي الله عنه - ، فلما دنونا منه)) قال : ((يا أمير المؤمنين الشرط أملك)) ، قال : ((أجل ، فخذ منها متاعها حتى تُغصها)) ، قالت :^(٦)
((فانطلقت فدفعت إليه كل شيء ، ٠٠٠))^(٧)

(١) شرح فتح القدير ٦٢/٤ .

(٢) لم أعرف اسمها .

(٣) أخرجه : مالك عن نافع به ، ومن طريق مالك بإسناده البيهقي ، ومن طريق موسى بن عتبة ، عن نافع به ، أخرجه : عبدالرزاق . وأخرج أيضاً : مثله من طريق نافع بلفظ أن مولاة لابن عمر ؛ الموطأ ٥٦٥/٢ (٣٢) ، والسنن الكبرى ٣١٥/٧ ، ومصنف عبدالرزاق ٥٠٥/٦ (١١٨٥٢ و ١١٨٥٣) .
(٤) الربيع بالتصغير والتثقل ، وغراء جدتها لأبيها ، أما جدها لأبيها فالحارث بن رفاعة بن الحارث بن سواد ، الأنصارية النجارية ، من صفار الصحابة وتهذيب التهذيب ٤١٨/١٢ .

(٥) أي تعب ؛ لسان العرب ١٠٦/١٥ ، ١٠٧٤ غصا .

(٦) أي استعديته . تقول : استأديت السلطان على فلان ، أي استعديت فآداني عليه أي أعداني وأعانني ؛ المرجع السابق ٢٥/١٤ ، ٢٦٤ أدا .

(٧) المعقوص : خيوط تُفقل من صوف وتصنع بالسواد ، وتصل به المرأة شعرها . غصت شعرها : شدته في قفاها ؛ المرجع السابق ٥٦/٧ غصص .

(٨) أخرجه البيهقي وعبدالرزاق من طريق عبدالله بن محمد بن عقيل بن علي بن أبي طالب به ؛ السنن الكبرى ٣١٥/٧ ، ومصنف عبدالرزاق ٥٠٤/٦ ، (١١٨٥٠) .

(١) ومثل هذا يشتهر ، فلم ينكر فيكون إجماعاً .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أنها أعطت مال نفسها بطيبة من نفسها ؛ وقد قال الله تعالى : " فَإِن طِيبَن لَّكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا " . (٢)

القول الثاني : لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه ، فإن

فعل جاز مع الكراهة .

وهو المذهب عند الحنابلة . (٤) ورواية عند الحنفية . (٥)

ومذلك قال : سعيد بن المسيب ، والحسن البصري ، وسعيد ابن جبير ، وطاوس ، والشعبي ، (٨) (٩) (١٠) والحكم ، وحماد ، وإسحاق ، (١١) (١٢) وأبو عبيد . (١٣)

وروي عن علي ، وعثمان . (١٤) (١٥)

وقد استدلوا بالكتاب والسنة والمعقول :

-
- (١) المغني ٥٣/٧ .
 - (٢) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
 - (٣) النساء (٤) .
 - (٤) المغني ٥٣، ٥٢/٧ ، والإنصاف ٣٩٨/٨ ، والروض المربع ٢٩١ ، وشرح منتهى الإرادات ١١٠/٣ .
 - (٥) البناية ٦٦٢/٤ ، وبدائع الصنائع ١٥٠/٣ ، والبحر الرائق ٨٣/٤ ، والنافع الكبير ١٧٧ ، والفتاوي الهندية ٤٨٨/١ .
 - (٦) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ ، والمغني ٥٣/٧ .
 - (٧) المرجعان السابقان .
 - (٨) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
 - (٩) المرجع السابق .
 - (١٠) المغني ٥٣/٧ .
 - (١١) البناية ٦٦٣/٤ ، والمغني ٥٣/٧ .
 - (١٢) المرجعان السابقان .
 - (١٣) المغني ٥٣/٧ .
 - (١٤) البناية ٦٦٣/٤ ، وبدائع الصنائع ١٥٠ / ٣ .
 - (١٥) شرح منتهى الإرادات ١١٠/٣ .

أولاً : استدلالهم بالكتاب :

وذلك بقوله تعالى : " وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْنَاهُمْ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِيَدَيْهِمَا ^(١) " .

نهى عن أخذ شيء مما أعطاهما من المهر ، واستثنى القدر الذي أعطاهما من المهر عند خوفهما ترك إقامة حدود الله ، والنهي عن أخذ شيء من المهر نهى عن أخذ الزيادة على المهر من طريق الأولى ، كالنهى عن التأفيف ^(٢) أن يكون نهياً عن الضرب الذي هو فوقه بالطريق الأولى ، فيصح الخلع حينئذ مع الكراهة ^(٣) . ^(٤)

ثانياً : استدلالهم بالسنة :

أ - روي أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لما قال في المختلعة : ((أتردين عليه حديثه)) ؟ فقالت : ((نعم وزيادة)) ، قال : ((أما الزيادة فلا)) ^(٥) .

- (١) البقرة (٢٢٩) .
 (٢) وذلك في قوله تعالى : « فَلَا تَقُلْ لَهُمَا آيٍ وَلَا تَنْهَرْهُمَا » ؛ الإسراء (٢٣) .
 (٣) بدائع الصنائع ١٥٠/٣ .
 (٤) الرض المربع ٢٩١ .
 (٥) ورد بالزيادة ومدونها . أما بالزيادة فأخرجه ابن ماجه ، والبيهقي ، من طريق قتادة ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، أن جميلة بنت سلول أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فقالت : ((والله ما أعتب على ثابت بن قيس بن شماس)) وفيه : ((أتردين عليه حديثه)) ، قالت : ((نعم)) ، ((فأمره رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد)) ، والبيهقي مثله ، وفيه : ((أخذ ما أعطيتها ولا تزد)) ، ومرسل من طريق ابن جريج ، عن عطاء : أن امرأة أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - تشكو زوجها ، فقال : ((أتردين عليه حديثه)) ، قالت : ((نعم وزيادة)) ، قال : ((أما الزيادة فلا)) . ومثله . وأيضاً من هذا الطريق بإضافة ابن عباس قبل عطاء أن رجلاً خاصم امرأته . مثله . أما بدون الزيادة فورد من حديث ابن عباس أيضاً ، وشاهده : حديث حبيبة بنت سهل ، وطائفة ، وعبد الله بن عمرو ، وسهل بن أبي حنيفة . أما حديث ابن عباس فأخرجه البخاري ، والنسائي ، والبيهقي ، من طريق خالد الحذاء ، عن عكرمة ، عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي . وفيه : ((أتردين عليه حديثه)) ، قالت : ((نعم)) . وعلقه البخاري عن ابن أبي تيمية ، عن عكرمة بإسناد مثله . =

(١)

فدل على الكراهة في أخذ الفضل، فإنه نهى عن الزيادة مع كون

(٢)

النشوز من قبلها، وهو تبين أن المراد من قوله: "رَفِيمًا أَفْتَدَتْ" قدر

المهر لا الزيادة عليه، وإن كان ظاهره عامًا، عرفنا ببيان النبي - صلى الله

==

وأخرجه، وابن الجارود، والبيهقي، من طريق أيوب، عن عكرمة بإسناده. وأبو
داود، والدارقطني من طريق عمرو بن مسلم، عن عكرمة بإسناده، لكن بلفظ
"أنها اختلعت منه، فأمرها النبي - صلى الله عليه وسلم - أن تعتد
بحيضة". ولم يذكر ابن عباس في رواية أخرى عند الدارقطني. وأما
حديث حبيبة فأخرجه: مالك، عن يحيى بن سعيد، عن عمرة بنت عبد الرحمن أنها
أخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصاري أنها كانت تحت ثابت. وفيه ((يارسول
الله كل ما أعطاني عندي))، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -
لثابت: ((خذ منها فأخذ منها وجلست في بيت أهلها))، ومن طريق
مالك هذا بإسناده: أبو داود، والنسائي، وابن الجارود، والبيهقي. وأما
حديث عائشة فأخرجه أبو داود من طريق أبو عمرو السدي المدني، عن
عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمرة، عن عائشة
أن حبيبة بلفظ: ((خذ بعض مالها وفارقها))، فقال: ((وصلح
ذلك يارسول الله ؟)) قال: ((نعم))، قال: ((فإنني
أصدقتها حديثين وهما بيدها))، فقال النبي - صلى الله عليه
وسلم -: ((خذها ففارقها))، ففعل.

أما حديث عبد الله بن عمرو فأخرجه: أحمد، وابن ماجه من طريق حجاج، عن
عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن عبد الله بن عمرو، وأما حديث سهل فأخرجه
أحمد من طريق حجاج، عن محمد بن سليمان بن أبي حنيفة، عن عمه سهل
ابن أبي حنيفة قال: كانت حبيبة، وفيه: ((أتريدن عليه حديثه التي
أصدقك))، سنن ابن ماجه (١/٦٦٣ و ٢٠٥٦ و ٢٠٥٧)، والسنن

الكبرى ٣١٢/٧ - ٣١٤، وصحيح البخاري ١٧٠/٦، ١٧١٠، وسنن
النسائي ١٦٩/٦، والمنتقى لابن الجارود ٢٥٢، ٢٥١، ٢٤٩، ٢٥٠، وسنن أبي
داود ٢٦٨/٢، ٢٦٩، ٢٢٢٧ - ٢٢٢٩، وسنن الدارقطني ٤٦/٤ (١٣٥ و ١٣٦)،
والموطأ ٥٦٤/٢ (٣١)، وسنن أحمد ٣/٤ - ٦٦٣/٤ (١)

(٢) النشوز أصله الارتفاع، وهو المكان المرتفع من الأرض. ويكون من الزوجين،

وهو كراهة كل واحد منهما صاحبه. ونشوزها معصيتها زوجها وامتناعها
عليه فيما يجب عليها. ونشوزها إذا ترك زوجته وجفاها؛ لسان العرب

٤١٧/٥، ٤١٨، نشز، وأحكام القرآن للجصاص ٢/٢٨٢، ٢٨٣، والبحر

الرائق ٤/٨٢، ٨٣، وشرح السنة ٩/١٨٣، والروض المربع

٢٨٩، وشرح منتهى الإرادات ٣/١٠٥.

(٣) البقرة (٢٢٩).

(١)

عليه وسلم - الذي هو وحي غير متلو .

والدليل عليه أيضاً : قوله تعالى في صدر الآية : " وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْنَاهُمْ مِنْ شَيْءٍ " (٢) ، ذكر في أول الآية ما آتاها ، فكان المذكور في آخرها ، وهو قوله : " رِيْمًا أَفْتَدَتْ بِبَيْتِهَا " (٣) ، مردوداً إلى أولها ، فكان المراد من قوله : " رِيْمًا أَفْتَدَتْ " (٤) أي بما آتاها . ونحن (الحنفية) به نقول : أنه يحل له قدر ما آتاها . (٦)

ب - عن عطاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - " أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها " (٧) .

وهو صريح في الحكم ، فنجمع بين الآية والخبر ، فنقول الآية دالة على الجواز ، والنهي عن الزيادة للكرهية (٨) .

ثالثاً : استدلالهم بالمعقول :

وذلك أن الخلع من جانبها معاوضة حالة عن الطلاق وإسقاط ما عليها من الملك ودفع المال عوضاً عما ليس بمال جائز في الحكم إذا كان ذلك ما يرغب فيه ، ألا ترى : أنه جاز العتق على قليل المال وكثيره ، وأخذ المال بدلاً عن إسقاط الملك والرق ، وكذلك الصلح عن دم العمد ، وكذلك النكاح لما جاز على أكثر من مهر مثلها ، وهو بدل البضع فكذا جاز أن تضمنه المرأة بأكثر من مهر مثلها ؛ لأنه بدل من سلامة البضع في الحالين جميعاً ، إلا أنه نهى عن الزيادة على قدر المهر لا لمعنى في نفس العقد ، بل لمعنى في غيره ، وهو شبهة الربا ، والأضرار بهما ،

(١) بدائع الصنائع ٣/١٥٠ .

(٢) البقرة (٢٢٩) .

(٣) كالسابق .

(٤) كالسابق .

(٥) بدائع الصنائع ٣/١٥٠ .

(٦) المرجع السابق ص ١٥١ .

(٧) أخرجه البيهقي من طريق ابن جريج ، عن عطاء به ، ولفظ : يبلغ به

النبي - صلى الله عليه وسلم - قال : " لا يأخذ من المختلعة أكثر

مما أعطاها " . السنن الكبرى ٧/٣١٤ .

(٨) المغنني ٧/٥٣ .

ولا يوجد ذلك في قدر المهر ، فحل له أخذ قدر المهر ، لا أكثر منه ؛ ففيه شبهة الربا ، والشبهة لها حكم الحقيقة فتأخذ شبهة الربا حقيقة الربا .

الفريق الثاني (القول الثالث) : لا يجوز أن يأخذ أكثر مما

أعطاه .

وهو قول : عطاء^(٢) ، وطاوس^(٣) ، والزهرى ، وعمرو بن شعيب^(٤) ، وسعيد بن المسيب^(٥) .

وروي عن علي^(٦) على غير الراجح^(٧) .

واختاره أبو بكر من الحنابلة ، قال : ((فإن فعل رد الزيادة))^(٩) ، وحكي هذا (الاختيار والرد) رواية عن أحمد^(١٠) .

وعن سعيد بن المسيب : ((ما أرى أن يأخذ كل مالها ولكن ليدع لها شيئاً))^(١١) .

• واحتجوا بالسنة والمعقول

• أولاً : استدلالهم بالسنة

• وذلك بما روي : ((أتردين عليه حديثه ؟)) قالت :

((نعم)) ، ((فأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يأخذ منها حديثه ولا يزداد))^(١٢) .

(١) بدائع الصنائع ١٥١/٣ .

(٢) المغني ٥٣/٧ ، وأخرجه: عبد الرزاق في مصنفه ٥٠٢/٦ (١١٨٤٠) .

(٣) المرجعان السابقان ، فأخرجه في الثاني ص ٥٠٢٤٥٠١ (١١٨٣٨) و (١١٨٣٩) .

(٤) المغني ٥٣/٧ .

(٥) معالم السنن ٢٥٥/٣ ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥٠٣/٦ (١١٨٤٧) .

(٦) المغني ٥٣/٧ .

(٧) كما يأتي ص ٢٩٥ (١٠) .

(٨) المغني ٥٣/٧ ، والإنصاف ٣٩٨/٨ .

(٩) المرجعان السابقان .

(١٠) المرجع السابق (الإنصاف) .

(١١) المغني ٥٣/٧ ، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٥٠٣/٦ (١١٨٤٦) .

(١٢) سبق تخرجه ؛ ص ٢٨٨ (٥) .

ثانياً : استدلالهم بالمعقول .

وذلك أنه بدل في مقابلة فسخ ، فلم يزد على قدره في ابتداء
العقد كالعرض في الإقالة^(١) .

المنافسة والترجيح :

المنافسة الأولى : مناقشة القول الأول للرجل أن يخالغ

امراته بأكثر من صداقتها ولا يكره .

أولاً : مناقشة القول .

أما أنه رواية عند الحنفية فيمكن أن يناقش بأنه يعارضه
الرواية الأخرى عندهم الجواز مع الكراهة كما ذكرت^(٢) .

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن رواية عدم الكراهة هي الأوجه^(٣)
عندهم كما ذكر في «البحر الرائق» ، ومنحة الخالق^(٤) .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالأثر :

١ - أما أثر مولاة امرأة ابن عمر فيمكن أن يناقش : بأنه
ورد بلفظ: «مولاة لابن عمر» وفيه : عبدالله بن عمر العمري ضعيف^(٦)

ويجاب عن هذا : بأن هذا إنما في إحدى روايتي عبدالرزاق ، وقد
أخرجه من طريق آخر ، كما أخرجه مالك ، والبيهقي على ما بينت^(٧) .

-
- (١) المغني ٥٣/٧ .
(٢) ص ٧٨٧ (٥) .
(٣) ص ٧٨٥ (٢) .
(٤) ص ٨٣ .
(٥) كالسابق .
(٦) ص ٥٨٨ (٩٦٨) .
(٧) ص ٧٨٦ (٣) .

ب - أما أثر الرِّبِّيع : « أنا أفندي بمالي كله » فيمكن أن يناقش : بأنه يمكن أن يكون أقل من المهر ، ثم إنه ليس مما يعتمد عليه في الاستدلال لرغبتها في الخلاص .

ويمكن أن يجاب : بأن الظاهر من قول عثمان : « فخذ منها متاعها كله حتى عُقاصها » ، وقولها : «) فانطلقت فدفعت إليه كل شيء) » يدل على صحة الخلع بأكثر من مهرها ولا كراهة ، فعثمان أعلم بالسنة . على أنه لم ينكر من أحد فيكون إجماعاً على ما
(١)
وضحت .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

وذلك أن قولهم : «) إنها أعطته مال نفسها بطيبة من نفسها) » فنعم ، لكن ذاك دليل الجواز ، وهـ نقول (الحنفية) :
إن الزيادة جائزة في الحكم والقضاء .
(٢)
(٣)

كما نُوقش بأنه يكره كما إذا كان النشوز من قبل الزيج .

وأجيب : بأن صحة الخلع مع عدم الكراهة (القول الأول)

يخالف ما إذا كان النشوز من قبله ؛ لأن النشوز إذا كان من قبل الزيج كانت هي مجبورة في دفع المال ؛ لأن الظاهر أنها مع رغبتها في
(٤)
الزيج لا تعطي إذا كانت مضطرة من جهته بأسباب ، أو مغترة بأنواع
(٥)
التفريز والتزوير ، فكره الأخذ .

(١) ص ٢٨٢ (١) .

(٢) ص ٢٨٢ (٢) .

(٣) بدائع الصنائع ١٥١/٣ .

(٤) المرجع السابق ص ١٥٠ .

(٥) المرجع السابق .

المناقشة الثانية : مناقشة القول الثاني (الجواز مع الكراهة) .

أولاً : مناقشة القول .

نوقش بأنه ينبغي حمل هذا القول الجواز مع الكراهة

على خلاف الأولى ؛ لما يأتي في مناقشة استدلالهم بالسنة .^(١)

أما أنه قول سعيد بن المسيب فيمكن أن يناقش : بأن قوله عدم

الجواز (القول الثالث) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن قوله عدم الجواز إنما ذكر في «معالم

السنن» كما وضحت ، وقوله بالجواز مع الكراهة ذكر في «بدائع الصنائع»^(٢)

والمغني» كما تقدم .^(٣)

ويمكن أن يناقش : بأن قوله الجواز مع الكراهة فيهما ربما يرجع

نقلهما له عن مصدر واحد . على أن قوله بعدم الجواز أخرجه عبدالرزاق

كما بينت .^(٤)

ويمكن أن يجاب عن هذا : بأن نهييه فيه هناك يحمل على^(٥)

الكراهة .

وأما أنه (القول الثاني الجواز مع الكراهة) قول طاووس فيمكن

أن يناقش بأن قوله : القول الثالث (عدم الجواز) .

ويمكن أن يجاب بأنه إنما ذكر قوله عدم الجواز في «المغني» كما

بينت ، وقوله الجواز مع الكراهة في «بدائع الصنائع» كما تقدم^(٦)

فيتعارضان فلا بد من مرجح .

(١) البحر الرائق ٨٣/٤ .

(٢) ص ٢٩١ (٥) .

(٣) ص ٢٨٧ (٦) .

(٤) ص ٢٩١ ح (٥) .

(٥) كالسابق .

(٦) ص ٢٩١ (٣) .

(٧) ص ٢٨٧ (٩) .

وجواب عن هذا الكلام بأن قوله عدم الجواز أخرجه عبدالرزاق
(١)
كما بينت .

وأما أن القول الثاني (الجواز مع الكراهة) روي عن علي كما
(٢)
ضححت فيمكن أن يناقش بأنه روي عن علي عدم الجواز كما ذكرت (٣) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن عدم الجواز إنما ذكروه له في:
(٤)
«المغني» كما تقدم .

ويناقش هذا بأنه أخرجه عن علي في «سنن سعيد بن منصور» ومصنف
(٥)
عبدالرزاق ، ومصنف ابن أبي شيبة» (٦) (٧) .

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن ما في «سنن سعيد» فيه مجهول ، عن
أبيه ، وفيه جهولان .

وما في «مصنف عبدالرزاق ، وابن أبي شيبة» إسناده منقطع ؛ وفيه الحكم
(٨)
ابن عتيبة لم يسمع من علي ؛ فالحكم ولد سنة خمسين هـ ، وعلي قُتل سنة
(٩)
أربعين هـ .

ولم يصح عن علي خلاف القول بصحة الخلع والحالة هذه في
(١٠)
مطلبنا (قول الفريق الأول) .

-
- (١) ص ٢٩١ (٣) .
(٢) ص ٢٨٧ (١٤) .
(٣) ص ٢٩١ (٦) .
(٤) ص ٢٩١ (٦) .
(٥) من طريق رجل عن أبيه عن علي قال : ((لا يأخذ من المختلعة أكثر
ما أعطها)) ٣٣٥/١ (١٤٢٩) .
(٦) من طريق ليث عن الحكم بن عتيبة ، عن علي كالسابق . وعن معمر
أنه بلغه عن علي مثله ٥٠٣/٦٤ (١١٨٤٤ و ١١٨٤٥) .
(٧) من طريق ليث بإسناده على ما في الرقم السابق ومثله بإسناد ليث
١٢٢/٥ ، ١٢٣ .
(٨) المغني ٥٣/٧ .
(٩) تهذيب التهذيب ٤٣٤/٢ ، وهنا ص ٥٠٥ ح (٢) .
(١٠) المغني ٥٣/٧ .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالكتاب .

يمكن أن يناقش استدلالهم بالكتاب بوجه الاستدلال للقول الأول من نفس الآية ، وهو رفع الجناح في أخذ أكثر من المهر منها ، وفارق التأنيف والضرب فهذا في الوالدين إهانة ، وهو معلوم بالضرورة ، بخلاف ما نحن فيه فهي تريد أن تتخلص منه ، وقد تكون خسارته في الزواج أكثر من المهر بمثليه ، فيكون ظلماً له وإجحافاً في حقه .

ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالسنة .

أ - أما حديث : ((أتردين عليه حديثه)) ، فقالت : ((نعم)) (زيادة) ، قال : ((أما الزيادة فلا)) ، فيمكن أن يناقش : بأن هذا إنما عند ابن ماجه والبيهقي على ما بينت (١) . وفيه : ((سعيد بن أبي عسرة)) كثير التدليس اختلط في آخره . (٢)

ويمكن أن يجاب عن هذا بأنه يؤيده مرسل عطاء على ما ذكرته وفيه : ((نعم وزيادة)) ، قال : ((أما الزيادة فلا)) (٣) .

أما أن هذا بإضافة ابن عباس فنوقش : بأن هذا غير محفوظ ، والصحيح بهذا الإسناد ما تقدم مرسلًا (٤) .

وقد نوقش بأنه ينبغي حمله على خلاف الأولى ؛ لأن النص نفى (٥) الجناح مطلقاً ، فتقيده بخبر الواحد لا يجوز ؛ فإن شرط قبول خبر الواحد أن لا يعارض الكتاب ، وهذا معارض هذا النص (٦) .

وأجيب : بأنه إذا خص منه شيء أو عارض بنص آخر مثله خرج

-
- (١) ص ٧٨٨ (٥) .
 (٢) ص ٥٤٤ (٣) .
 (٣) ص ٧٨٨ (٥) .
 (٤) السنن الكبرى ٣١٤/٧ .
 (٥) أي الآية : ((فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا)) ص ٧٨٥ (١١) .
 (٦) البحر الرائق ٨٣/٤ .
 (٧) شرح فتح القدير ٦٣/٤ .

عن القطعية في الحكم فيجوز تخصيصه بخبر الواحد^(١) مع أن هذا الحديث إن كان معارضاً لنص فهو موافق لآخر وهو قوله تعالى :
 " فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا^(٢) " ، فكان في الحقيقة معارضة الكتاب بالكتاب
 فجاز التمسك به ؛ لأنه موافق لأحد النصين .

وفيه نظر ؛ لأن النهي عن الأخذ في هذه الآية مقيد بنشوزه وحده ، وإطلاق الأخذ منها قيد بنشوز كل منهما على الآخر ، فلا تعارض ، فلا تخصيص ؛ لأن مورد العام غير صادق على مورد الخاص ؛ ليكون خلاف حكمه في بعض متاولاته تخصيصاً^(٤) .

لا يقال : أخذ الزيادة أيضاً غير متناول المطلقة ؛ لأنها في نشوزهما ، ونشوزها وحدها ليس نشوزهما ؛ لأنها نقول : ثبت لإباحة أخذ الزيادة في نشوزها وحدها بطريق أولى^(٥) .

إلا أنه يمكن أن يناقش هذا الحديث بأنه خلاف رواية الجماعة كما ذكرت^(٦) ، فقد اقتصر فيها على الحديث دون الزيادة .

لا يقال : إن حديث عائشة فيه ((أبو عمرو السدوسي المدني : سعيد بن سلمة بن أبي الحسام العدوي)) يخطئ من حفظه^(٧) .

كلا يقال : إن فيه ((فإني أصدقتها حديثين)) فخالف لفظ الجماعة ؛ لأنه لا حجة فيه على الزيادة عن المهر .

ولهذا لا يقال : إن في روايتي أحمد ، ورواية ابن ماجه الأخرى

-
- (١) المرجع السابق .
 (٢) النساء (٢٠) .
 (٣) شرح فتح القدير ٦٣/٤ .
 (٤) المرجع السابق .
 (٥) المرجع السابق .
 (٦) ص ٧٨٨ (٥) .
 (٧) تقريب التهذيب ٢٩٧/١ .

لهذا الحديث : الحجاج بن أرطاة ، وهو مدلس وقد عنعن^(١) .

ب - وأما حديث : ((أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاه)) فيمكن أن يناقش بأنه قد سأل وكيع : ابن جريج عنه فلم يعرفه وأنكره ، وكأنه إنما أنكره بهذا اللفظ ، وإنما الحديث باللفظ الذي تقدم في الحديث الذي سبقه ((أتردين عليه حديثه)) مرسلًا من طريق ابن جريج عن عطاء كما بينت .^(٢)

على أن الزيادة قد تكون منها تبرعاً ، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - : ((أما الزيادة فلا)) .

رابعاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

وذلك أن المعنى الذي لأجله النهي عن الزيادة ، وهو شبهة الربا مسلم بأن فيه زيادة ، وليست ربا ، فقد يخسر الزهج أكثر من المهر ، بل قد تكون الخسارة مثليه ، فإذا تسببت في الخلع فما من مانع أن يأخذ المهر وزيادة . أما أن القصد من هذا الفعل الربا أو حصول شبهة الربا فغير مسلم .

المناقشة الثالثة : مناقشة القول الثالث .

أولاً : مناقشة القول .

أما القول بعدم الجواز فيمكن أن يناقش بأن القول الأول والثاني صحة الخلع مع الزيادة عن المهر قول من ذكرت من الصحابة والتابعين .^(٣) وجمهور أهل العلم ، ومنهم^(٤) : الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة .^(٥)

(١) ص ٢١٦ (٤) .

(٢) ص ٢٩٠ (٧) و ٧٨٨ (٥) .

(٣) ص ٧٨٤ (١٢ ، ١١) .

(٤) ص ٧٨٤ (٦ ، ٥) .

(٥) ص ٧٨٤ (٢ - ١٠) .

• أما أنه قول طاوس فتقدم مناقشته ضمن المناقشة الثانية .

• وأما أنه قول سعيد بن المسيب فكذلك .

• وأما أنه روي عن علي فكذلك .

وأما أنه رواية عند الحنابلة فإنما هو حكاية

كما ذكرت^(١) ، ثم هو معارض بأن المذهب عندهم القول الثاني (الجواز مع الكراهة) .

ثانياً : مناقشة استدلالهم بالسنة : (أتردين عليه حديثه) وفيه :

(ولا يزداد) .

وذلك بما تقدم في المناقشة الثانية (للقول الثاني) .

• ثالثاً : مناقشة استدلالهم بالمعقول .

وذلك بالمعقول للقول الأول والثاني ، وهذا يفارق العوض في

الإقالة .

وهذا أميل إلى القول الأول (للرجل أن يخالعهما بأكثر

من صداقها مع عدم الكراهة) ، وهو ما قرره المالكية ، والحنابلة ، والأوجه عند الحنفية ؛ فإله تعالى رفع الجناح في أخذ أكثر من المهر كما بينت^(٢) .

(٣)

وهو أوجه من غيره كما ذكرت .

وقد علمت عدم المناقاة بين القولين الأول والثاني بما ذكرت

ضمن المناقشة الثانية من التوفيق ، فالمسألة كما عرفت مختلف فيها ،^(٤)

(١) ص ٢٩١ (١٠) .

(٢) ص ٢٨٥ - ٢٨٧ .

(٣) ص ٢٩٢ (٥ و ٤) .

(٤) ص ٢٩٧ (٦ و ٥) .

ولكل أدلتهم ، والتحقيق أن القول الأول الجواز مع عدم الكراهة أوجه . نعم (١)
يكون أخذ الزيادة خلاف الأولى ، والمنع في قوله : ((أما الزيادة
فلا)) (٢) محمول على ما هو الأولى ، وطريق القرب إلى الله سبحانه
وتعالى . (٣)

(٤) والقول الأول صحة الخلع بأكثر من المهر قول من سمينا من الصحابة
ضمن الفريق الأول ، عثمان ، وابن عمر ، وابن عباس ، ومن التابعين :
عكرمة ، ومجاهد ، وقبيصة ، والنخعي ، والبتي . (٥)
ولم يصح عن علي خلاف القول بالصحة كما ذكرت . (٦)

-
- (١) منحة الخالق ٨٣/٤ ، وشرح فتح القدير ٦٣/٤ .
(٢) سبق تخريجه ؛ ص ٧٨٨ (٥) .
(٣) منحة الخالق ٨٣/٤ ، وشرح فتح القدير ٦٣/٤ .
(٤) المغنني ٥٣/٧ .
(٥) ص ٣٨٤ (١١ - ١٤) و ٧٨٥ (١ - ٤) .
(٦) ص ٧٩٥ (١٠) .

المطلب الثاني : شبهة الرجوب .

وذلك فيما إذا خالعت زوجها ثم وطئت بشبهة .

لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المهر لها^(١) لهذه

الشبهة .

ويمكن أن يستدل لهم بأنهم قد

استحل فرجها ، ووجد ما يجب القيمة . ودخوله

بها بشبهة فيجب المهر كما بينت في شبهة صورة النكاح^(٢) .

ووجوب هذا المهر في المختلعة إذا وطئت بتلك الشبهة لها

دون الزوج^(٣) ، ولو طأعت لم يكن للزوج شيء^(٤) . وإنما يتقوم البضع على

الزوج في النكاح خاصة^(٥) .

أما الواجب في هذا المهر فسبق الكلام فيه مفصلاً في شبهة

صورة النكاح^(٦) .

(١) البسوط ١١٢/٥ و ٢٢ ، وشرح فتح القدير ٢٤٥/٣ ، ومدائع الصنائع ٢٤٧/٢ ، ٢٦٥٤ ، وهنا ص ٨٥٩ و ٩٢٠ و ٩٢٢ ، والخرشي ٢٧٧/٣ ، والشرح الكبير مع حا الدسوقي ٣١٧/٢ ، ونهاية المحتاج ٦/٣٥٣ و ١٧٨/٧ ، والمغني ٧٤٩/٦ و ٦٢/٧ ، والإنصاف ٣٠٦/٨ ، وشرح منتهى الإرادات ٨٣/٣ .

(٢) ص ٥١٠ .

(٣) المغني ٦٢/٧ .

(٤) المرجع السابق .

(٥) كالسابق .

(٦) ص ٥١٠ - ٥١٢ .

المطلب الثالث : شبهة الملك .

وذلك فيما إذا خالعت الزوجة زوجها بمالها فيه شبهة .

إذا خالعت الزوجة زوجها لا يخلو إما بمالا شبهة لها فيه أو

بما لها فيه شبهة .

فإذا خالعت به شيء معين لا شبهة لها في ملكه ، كأن كانت

عامة بأنه ملك غيرها ، كسروق ومغصوب ووديعة ، وكما إذا قالت

لزوجها : خالعتني على هذه الدابة مثلاً ، وأشارت إليها فخالعها على

ذلك ، فإذا الدابة ليست لها ولا ملك لها فيها ، ولا شبهة ملك . قال

المالكية : لا يلزمه الخلع ^(١) لأنه خالعها على شيء لم يتم له .

وظاهره : عدم اللزوم ولو أجاز ما لكه ^(٢) . أما غير المعين فيلزم الخلع ^(٣)

ويلزمها مثله ^(٤) .

أما إذا خالعت بما لها فيه شبهة كما لو خالعت بثوب معين

أو دابة ، ورثت هذا عن أبيها فاستحق ، أو خالعت على عبد ونحوه

من كل مقوم معين ودفعته إليه فاستحق من يده بملك أو حرية ولا علم

عند الزوجين فالخلع صحيح لازم عند أكثر أهل العلم ، لأن الخلع ^(٥)

معاوضة بالبضع فلا يقصد بفساد العوض كالنكاح ^(٦) .

إلا أنهم اختلفوا فيما يرجع عليها به .

القول الأول : يرجع عليها بقيمتها .

(١) الخرشي ٢٦/٤ ، ومنح الجليل ٣١/٤ ، والشرح الكبير مع حاله لسوقي وهي ٢ /

٣٤٩ ٣٥٠ ٣٦٠ . وهي

(٢) الخرشي ٢٦/٤ ، والشرح الكبير مع حاله لسوقي ٣٤٩/٢ ٣٥٠ ٣٦٠ .

(٣) المراجع السابقة .

(٤) المرجعان السابقان (الشرح ، والحاوية) .

(٥) كالسابق .

(٦) الخرشي ١٤/٤ ، ومنح الجليل ٣٢،٣١/٤ ، وحال لسوقي ٢ / ٣٦٠ ، والأهم

٢٠٠/٥ ، والمهذب ٧٤/٢ ، والمغني ٧٣/٧ .

(٧) المرجع السابق (المغني) .

• وهو قول المالكية ، والحنابلة (٢)

• وهذا قال أبو ثور (٣)

وذلك لأنها عين يجب تسليمها مع سلامتها،

ومقابلة سبب الاستحقاق ، فوجب بدلها مقدراً بقيمتها أو مثلها كالمغصوب (٤)

• القول الثاني : يرجع عليها بمهر المثل

(٥)

وهو قول الشافعية ؛ لأنه عقد على البضع بعرض فاسد

(٦)

فأشبهه النكاح بخمير

• القول الثالث : يرجع عليها ببديل المُسقى

وهو قول الشافعي في قديم قوليه ؛ لأن خروج البضع (٧)

لا قيمة له ، فإذا غرت رجوع عليها بما أخذت (٨)

وهذا أميل إلى القول الأول رجوعه بالقيمة ، وهو ما قرره

الجمهور ؛ لما ذكرت ضمنه ، ومه يمكن أن يناقش القول الثاني ،

وكذا الثالث

(١) الخرشي ١٤/٤ ، ومنع الجليل ٣١/٤ ٣٢٤ ، والشرح الكبير مع حكا

الدسوقي ، وهي ٣٤٩/٢ ٣٥٠٤ ٣٦٠٤

(٢) المغني ٧/٢٣

(٣) المرجع السابق

(٤) المرجع السابق

(٥) الأم ٥/٢٠٠ ، والمهذب ٢/٢٤

(٦) المغني ٧/٢٣

(٧) المهذب ٢/٢٤

(٨) المغني ٧/٢٣